



UnB

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Faculdade de Direito

**A EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO JURÍDICA À INCLUSÃO DAS
PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO:**

Do modelo biomédico sobre a deficiência à crítica feminista

Raquel Leite da Silva Santana

Brasília

2017

Raquel Leite da Silva Santana

**A EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO JURÍDICA À INCLUSÃO DAS
PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO:**

Do modelo biomédico sobre a deficiência à crítica feminista

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como
requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Maria Pia dos
Santos Lima Guerra Dalledone

Brasília

2017

Raquel Leite da Silva Santana

**A EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO JURÍDICA À INCLUSÃO DAS
PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO:**

Do modelo biomédico sobre a deficiência à crítica feminista

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como
requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Pia dos
Santos Lima Guerra Dalledone

Apresentado em 22 de junho de 2017

BANCA EXAMINADORA

Professora Dra. Maria Pia dos S. Lima Guerra Dalledone

Professora Dra. Gabriela Neves Delgado

Doutorando Noa Piatã Bassfeld Gnata

Doutoranda Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos
(Suplente)

Brasília

2017

AGRADECIMENTOS

Escrever esta monografia foi também entrar em contato com lembranças de 5 anos de graduação, durante os quais precisei, em muitos momentos, do apoio e da estrutura de muitas pessoas. Em primeiro lugar, agradeço à matriarca da minha família, Vovó Ruth, por, no auge de sua melhor idade, continuar me apoiando todos os dias. Ao meu avô Nelson, pra sempre em nossas memórias, agradeço por ter acreditado incondicionalmente em mim e por me incentivar a nunca desistir de jogar minhas bandeirinhas cada vez mais longe. Agradeço a minha mãe, Virgínia por ter sido minha primeira inspiração intelectual. Como diria Esopo, “a palavra é importante, mas o que vale é o exemplo”: agradeço por não ter desistido de ingressar no ensino superior e por ter propiciado, com tanta garra, todas as bases necessárias para que eu e meus irmãos também chegássemos até aqui. Ao meu pai, Guaranai, agradeço por me propiciar o exemplo de luta. Sou grata por sua simplicidade de alma e coração; por nunca ter deixado faltar amor em nossas relações e por me mostrar que, no fim das contas, isso é o mais importante. Ao meu irmão mais velho, Victor, agradeço por me mostrar que era possível, vindo de onde viemos, chegar à Universidade. Sou grata por me inspirar e por ter me ajudado a entender nosso espaço no mundo quanto pessoas que tentam insistentemente ultrapassar as barreiras sociais impostas. A minha irmã Ruth, agradeço pelo exemplo de vida, por me mostrar que podemos ir longe, muito longe e que a distância é uma questão de ponto de vista. Agradeço pelas trocas de conhecimento durante a elaboração dessa monografia e por sempre me lembrar da importância de estudar as questões relativas à deficiência. Agradeço minha cunhada Tati por todo apoio nos momentos mais estressantes da graduação pelas dicas preciosas sobre a vida.

Agradeço ao Renan pelo companheirismo, pelo amor, pelos sorrisos e por compreender minhas ausências como tentativas de superação. Sou grata à Família Gomes Sant’anna pelo apoio e compreensão incondicionais. Ao Felipe, à Naira, à Grazi, à Livinha, à Mandica, ao Vini, agradeço pela amizade de tantos anos e pela compreensão sem medida. Aos amigos de curso, Mari Tomáz, Naianne, Amauri, Gabriel, agradeço pela inesperada reaproximação e compartilhamento de inseguranças nessa reta final. À Raianne agradeço absolutamente pelo apoio estrutural (quantas caronas!) e pelo carinho de todos os dias; por dividir comigo os pontos de vista nada majoritários sobre a vida; agradeço por ter conseguido respeitar meu espaço e por me acolher sempre que precisei. Ao Luís, agradeço por ser meu companheiro de luta e por me acompanhar nesse caminho em busca do que há no fim do arco-íris. Aos amigos da VI-Shyu, sou grata pelos momentos de grande diversão (raros, mais de muita qualidade).

Aos inúmeros familiares da família Santos Santana e aos da família Lei da Silva agradeço pela torcida constante.

Aos amigos que fiz no Veredicto e a todos os estudantes do ginásio: gratidão!

Agradeço à Professora Maria Pia Guerra pelo doce encontro e pela preciosa orientação nesta monografia. Agradeço por cada consideração e pela leitura atenta do meu trabalho; por ter valorizado meu processo de escrita e por entender meus anseios nesse processo final. À professora Gabriela Delgado agradeço pelas fascinantes aulas de Direito do Trabalho que despertaram em mim a paixão por esse campo de estudos. Ao professor Noa, sou grata não só pelas profundadas reflexões durante as aulas, mas por me indicar alguns atalhos nessa minha trilha do arco-íris. Agradeço ainda ao professor Paulo Burnier por ter me propiciando inúmeras oportunidades de pesquisa e por me apoiar na continuação dos estudos acadêmicos.

Por fim, agradeço aos amigos que fiz em todos os estágios pelos quais passei. Agradeço pelos ensinamentos jurídicos e pelas lições de vida.

À Ruthinha, minha caçulinha, por acreditar e
me mostrar, todos os dias, que é possível ir
além.

RESUMO

As formas como as pessoas com deficiência são designadas possui significado social, cuja utilização remete às concepções do modelo biomédico, do modelo social e da crítica feminista sobre a deficiência. A partir de um recorte temático, adotamos o mercado de trabalho como âmbito de estudo para analisar os mecanismos de proteção jurídica à inclusão das pessoas com deficiência e, com subsídio na concepção feminista, os direitos de suas cuidadoras nesse cenário. Este foi o objetivo geral da pesquisa. Além da revisão bibliográfica acerca do conceito de deficiência, a metodologia geral adotada consistiu na análise qualitativa de legislações e decisões judiciais pertinentes ao tema. Em especial, apresentaram-se as discussões sobre o cumprimento do art. 93 da Lei nº 8.213/91, que obriga as empresas privadas à contratação de pessoas com deficiência. De encontro à perspectiva empresarial, defendeu-se que a responsabilidade pela inclusão dessas pessoas no mercado de trabalho deve ser compartilhada pela sociedade, em virtude das relações de interdependência que a sustentam. Em razão disto, demonstrou-se um reconhecimento incipiente no cenário brasileiro destas relações, por meio da promulgação da Lei nº 13.370/2016. A partir de duas análises de caso, com aplicação específica do método de Análise Empírico-Retórica do Discurso, concluímos, a despeito da legislação relativa a esse processo de inclusão, que os principais mecanismos protetivos deste cenário, art. 93 da Lei nº 8.213/91 e Lei nº 13.370/2016, tiveram sua efetividade mitigada, o primeiro pelos limites impostos pelo judiciário e o segundo pelos limites impostos pelo legislativo. Assim, a pesquisa revelou que as práticas destes dois poderes impõem limites à efetividade da proteção jurídica do direito à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, os quais precisam ser confrontados para que os direitos em questão sejam plenamente usufruídos por seus destinatários.

Palavras-chave: pessoas com deficiência; modelos sobre a deficiência; proteção jurídica; mercado de trabalho; efetividade; inclusão.

ABSTRACT

The ways people with disabilities are designated have social means, which use refers to biomedical and social model conceptions and feminist criticism about disability as well. As a theme, we adopted the labour market as the scope of the study, having been examined mechanisms of legal protection to labour market inclusion of people with disabilities and the rights of their female caregivers, through a feminist conception of disability, in this same scope. This was the main objective of this research. There were also presented discussions about the enforcement of article 93 of Law 8.213/91, which forces private companies to hire people with disabilities. Against business perspective, it has been supported that the responsibility of inclusion of these people in the labour market should be shared between society, due to the interdependence relationships that sustain it. For this reason, it has been shown an incipient recognition in Brazilian scenario of these relationships, through the enactment of Law 13.370/2016. From two case studies, applying the method of Empirical-Rhetoric Speech Analysis, we concluded that the main protective mechanisms in this scenario, which are the article 93 of Law 8.213/99 and the Law 13.370/2016, had a mitigated effectiveness, by the Judiciary Branch and by the Legislative Branch, respectively. This way, this research exposed the practices of both Branches, which need to be confronted once they are understood, so the legal protection to labour market inclusion of people with disabilities and the rights of their female caregivers can be fully enjoyed by them.

Key words: people with disabilities; conceptions of disability; legal protection; labour market; effectiveness; inclusion.

SÚMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1- AS CONCEPÇÕES SOBRE A DEFICIÊNCIA: DA TRAGÉDIA PESSOAL ÀS RELAÇÕES DE INTERDEPENDÊNCIA	12
1.1 Adequação terminológica: “pessoas com deficiência”!	12
1.2 Concepções sobre a deficiência: entre o modelo biomédico e o modelo social	16
1.3 As dimensões da deficiência como opressão	22
1.4 A crítica feminista: as relações sociais de interdependência, deficiência e cuidado	26
CAPÍTULO 2- APARATO JURÍDICO PARA A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO	35
2.1 A precarização do mercado trabalho e a exclusão do corpo com impedimentos: as barreiras à inclusão da pessoa com deficiência no sistema de produção capitalista	35
2.2 A proteção jurídica brasileira para a garantia da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho	38
2.3. Os elementos do processo de inclusão social <i>versus</i> os mecanismos de integração social	51
2.4 Debates acerca da obrigatoriedade de contratação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho: a disciplina jurídica do art. 93 da Lei nº 8.213 de 1991	54
2.5 Responsabilidade compartilhada no processo de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, a partir da construção feminista sobre a deficiência	61
2.6 Efetividade da Lei de Cotas: mitigação de seu cumprimento	63
CAPÍTULO 3- LIMITES À EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO JURÍDICA À INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO: UM ESTUDO DE CASO NO JUDICIÁRIO	68
3.1 Metodologia específica do estudo de caso: os fundamentos teórico-metodológicos da Análise Empírico-Retórica do Discurso e apresentação dos indicadores	68
3.2. Análise Empírico-Retórica dos discursos dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho no julgamento dos autos nº 658200-89.2009.5.09.0670: limites impostos pelo judiciário à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho	71

CAPÍTULO 4- LIMITES À EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO JURÍDICA À INCLUSÃO DA SERVIDORA PÚBLICA CUIDADORA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E RELAÇÕES DE CUIDADO: UM ESTUDO DE CASO NO LEGISLATIVO	89
4.1 A percepção feminista sobre o cuidado: o papel das instituições sociais na construção do reconhecimento das relações de interdependência	89
4.2 Análise empírico-Retórica do Discurso no Projeto de Lei de iniciativa do Senado Federal nº 68 de 2015: discussões e limites impostos à proteção jurídica da servidora pública federal	92
4.3 Perícia médica para concessão de horário especial à servidora pública com filho, cônjuge ou dependente com deficiência: qual efetividade?	106
CONCLUSÃO	111
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	117
APÊNDICE	126

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta previsão constitucional e legal com o objetivo de proteger a inclusão das pessoas com deficiência na sociedade. As proteções perpassam questões relacionadas à saúde, educação, moradia, trabalho. A partir desse amplo espectro, adotamos como recorte temático a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho porque acreditamos que este, o trabalho, é um dos elementos principais por meio dos quais o indivíduo se relaciona com a sociedade (FRANÇA, 2013), além de ser uma das expressões de autonomia e inclusão social.

A partir disso, o objetivo geral deste trabalho é analisar os mecanismos de proteção jurídica da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho e, com subsídio na concepção feminista sobre a deficiência, os direitos de suas cuidadoras nesse mesmo âmbito. Para tanto, além da revisão bibliográfica acerca do conceito de deficiência, a metodologia geral adotada consistiu na análise qualitativa de legislações e de uma decisão judicial pertinente ao tema.

Em especial, foram estudadas as implicações teóricas e práticas da obrigatoriedade de as empresas contratarem pessoas com deficiência, conforme preceitua o artigo 93 da Lei nº 8.213/91, em virtude da consideração de ser este um dos principais mecanismos de inclusão dessas pessoas no mercado de trabalho (BRASIL, 2012), (BRASIL, 2015).

Como objetivos específicos procuramos compreender i.) se as diferentes formas de se referir às pessoas com deficiência possuem algum significado social; ii) quais são os reflexos das concepções de deficiência (modelo biomédico, modelo social e crítica feminista) nas normas jurídicas analisadas e, iii) se existentes, quais são os limites impostos à efetividade da proteção jurídica brasileira a esse processo de inclusão.

No que tange ao último objetivo específico, a investigação teve como metodologia específica a análise do discurso, com aplicação do método “Análise Empírico-Retórica do Discurso” (REIS, 2014). A partir deste, serão realizados dois estudos de caso, um no capítulo 3 e outro no capítulo 4.

O primeiro deles tem como recorte os discursos travados no Tribunal Superior do Trabalho (TST), em 2016, diante da realização de um julgamento que propiciou nova interpretação à obrigatoriedade de contratação de pessoas com deficiência pelas empresas

privadas (art. 93 da Lei nº 8.213/91). Esta previsão legal é considerada como um dos principais mecanismos de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, conforme anunciado acima.

Tendo em consideração esse instrumento de proteção à inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, a referida decisão tornou-se paradigmática porque, julgada em sede de Embargos à Subseção 1 de Dissídios Individuais, desonerou a empresa embargante da obrigação legal em questão, diante da suposta comprovação de que esta haveria envidado todos os esforços para cumpri-la. Em razão disto, fez-se imperioso analisar a referida decisão para verificar os limites impostos à efetividade da proteção jurídica contida no art. 93 da Lei nº. 8.213/91.

O segundo estudo de caso teve como objeto o debate legislativo em torno da aprovação da Lei nº 13.370/2016 – que modificou a redação do art. 98, parágrafo 3º da Lei 8.112/91, a qual propiciou a redução da jornada de trabalho do servidor público que tenha filho, cônjuge ou dependente com deficiência. Este debate legislativo foi escolhido para compreender melhor os limites legislativos à efetividade da proteção de inclusão dos cuidadores das pessoas com deficiência, como um reflexo das críticas feministas sobre o tema. Estas ampliaram as discussões sobre a deficiência aos cuidadores e ao papel das instituições públicas na promoção também de seus direitos.

O debate legislativo em questão impulsionou a promulgação da Lei nº 13.370/2016, a primeira, dentro do âmbito do mercado de trabalho, a promover garantias (ainda que indiretas) aos cuidadores das pessoas com deficiência.

A presente pesquisa é relevante juridicamente porque demonstra que a proteção jurídica à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, apesar de ampla, permanece limitada, em termos de efetividade. Além do mais, o trabalho traz as questões referentes à deficiência ao âmbito jurídico, contribuindo para o debate que comumente é realizado pela área da saúde e pelas políticas sociais/públicas.

A monografia posta possui 4 capítulos. No primeiro, “As concepções sobre a deficiência: da tragédia pessoal às relações de interdependência”, são apresentados 3 (três) modelos que procuram explicar o que é a deficiência, bem como delimitam-se as razões da necessidade de que essas pessoas sejam designadas como “pessoas com deficiência”. Assim, em respeito as conquistas à forma como as pessoas com deficiência

querem ser designadas, promovendo o distanciamento de referências pejorativas, todos os termos que não mais correspondem à maneira mais adequada de a elas se reportar foram colocadas em *itálico*- tal como as palavras estrangeiras.

O segundo capítulo, “Aparato jurídico para inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho”, apresenta as legislações brasileiras vigentes acerca da inclusão dessas pessoas no mercado de trabalho. A apresentação do referido aparato jurídico considera o processo de promulgação das leis como dinâmico, de sorte que se coloca em destaque a participação do movimento social das pessoas com deficiência na promulgação dessas leis.

No capítulo 3, intitulado “Limites à efetividade da proteção jurídica à inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho: um estudo de caso no judiciário”, expõe-se uma análise do discurso da decisão do TST que pacificou o entendimento sobre a desnecessidade de as empresas cumprirem o comando legal expresso no art. 93 da Lei nº 8.213/91.

Por último, no capítulo 4, “Limites à efetividade da proteção jurídica à inclusão da servidora pública cuidadora da pessoa com deficiência e relações de cuidado: um estudo de caso no legislativo”, analisa-se o debate legislativo da aprovação da Lei nº 13.370/2016 que propiciou a redução da jornada de trabalho a servidor público com cônjuge, filho ou dependente com deficiência. A esse respeito, para dar visibilidade às lutas feministas pelo reconhecimento das opressões vivenciadas pelos locais em que a sociedade as relegam, no capítulo 4, adotou-se o gênero feminino de escrita, quando são citadas as servidoras-cuidadoras das pessoas com deficiência.

CAPÍTULO 1

AS CONCEPÇÕES SOBRE A DEFICIÊNCIA: DA TRAGÉDIA PESSOAL ÀS RELAÇÕES DE INTERDEPENDÊNCIA.

1.1 Adequação terminológica: “pessoas com deficiência”!

A utilização da terminologia mais adequada para designar as pessoas com impedimentos de ordem física, mental, sensorial ou intelectual apresenta-se como importante ferramenta para que nos debruçemos adequadamente sobre este campo de trabalho.

Assim, o emprego da terminologia mais propícia perpassa qualquer pretensão meramente estilística porque, em verdade, a sua construção é fruto do intenso processo de luta dos movimentos sociais das pessoas com deficiência para que elas pudessem ser designadas da forma como lhes é mais adequada, sendo, pois, sujeitos de sua própria história.

Diante disso, parece-nos relevante apresentar um breve histórico acerca da forma como as pessoas com deficiência eram designadas, a partir da seguinte perspectiva de valoração dos termos utilizados:

Os termos são considerados corretos em função de certos valores e conceitos vigentes em cada sociedade e em cada época. Assim, eles passam a ser incorretos quando esses valores e conceitos vão sendo substituídos por outros, o que exige o uso de outras palavras. Estas outras palavras podem já existir na língua falada e escrita, mas, neste caso, passam a ter novos significados. Ou então são construídas especificamente para designar conceitos novos. (SASSAKI, 2002, p. 1).

Dentro desta perspectiva, de acordo com Romeu Sasaki (2009, p. 1-2), do início do século 20 até aproximadamente a década de 60, as pessoas com deficiência eram designadas como incapazes; de 1960 até os anos 80, os termos comumente utilizados eram “*os defeituosos*”, “*os deficientes*”, “*os excepcionais*”.

A esse respeito, acreditamos que a adoção desses termos tem como substrato principal o fato de que até os anos 70-80, as concepções médicas (de ser o corpo com

deficiência uma anormalidade) eram dominantes no campo de estudos sobre a deficiência (SANTOS, 2016).

De 1981 até 1987, com a internacionalização do debate e a condecoração pela ONU do primeiro destes anos, 1981, como “Ano Internacional das *Pessoas Deficientes*”, o termo empregado passou a ser “*pessoa deficiente*”¹.

A respeito do Ano Internacional das *Pessoas Deficientes*, destacamos que, de acordo com Brasil (2010) a inclusão da palavra “pessoa” ao termo “*deficiente*” representou para as pessoas com deficiência, além de um reflexo de suas buscas pela inclusão, uma forma de valorização de si próprias, como pessoas:

Ao se organizarem como movimento social, as pessoas com deficiência buscaram novas denominações que pudessem romper com essa imagem negativa que as excluía. O primeiro passo nessa direção foi a expressão “pessoas deficientes”, que o movimento usou quando da sua organização no final da década de 1970 e início da década de 1980, por influência do Ano Internacional das Pessoas Deficientes (AIPD). **A inclusão do substantivo “pessoa” era uma forma de evitar a coisificação, se contrapondo à inferiorização e desvalorização associada aos termos pejorativos usados até então.** (BRASIL, 2010, p.15, grifo nosso).

A partir de 1988 até 1993 o referido termo foi contestado pelos movimentos sociais, de modo que a terminologia então adotada passou a ser “*pessoas portadoras de deficiência*”, o qual também foi rechaçado posteriormente, conforme se demonstrará a seguir.

Ainda nesta esteira, a partir de 1990 são observados três movimentos importantes e definitivos em torno da terminologia em questão (SASSAKI, 2009, p. 4): i. “*pessoas*

¹ A respeito do Ano Internacional das *Pessoas Deficientes*, Brasil (2010), assevera-se que o ano em questão é considerado como um marco histórico definitivo que possibilitou grande visibilidade ao movimento das pessoas com deficiência: “a grande visibilidade política e midiática que o Ano Internacional proporcionou é vista como elemento catalisador do movimento” (BRASIL, 2010, p.111/112) Ainda acerca do ano em questão, ressaltamos que um ano antes de sua chegada, em 1980, aconteceu em Brasília, o I Encontro Nacional de Entidades de Pessoas com Deficiência, contando com cerca de mil participantes com todos os tipos de deficiência. Neste encontro, foram discutidas questões atinentes à criação da Coalizão Nacional de Entidades de *Pessoas Deficientes*, e, entre outros, a definição de estratégias as quais seriam adotadas para o ano seguinte, 1981. Essas informações são exemplos dos processos de lutas e participação das pessoas com deficiência para a conquista de seus direitos, com reflexos sobre a busca para serem designadas da forma que lhes parece mais conveniente. Acerca da participação dos movimentos sociais na promulgação das leis discorreremos brevemente no capítulo 2.

com necessidades especiais”, resultando na expressão “*portadores de necessidades especiais*”, tendo como referencial a Resolução CNE/CEB nº 2, de 11 de setembro de 2001 (BRASIL, 2001), a qual dispõe, em seu art. 1º as diretrizes nacionais para “alunos que apresentarem *necessidades especiais*”; ii. ainda decorrente desta Resolução, passou-se a adotar o termo “*peças especiais*”, o qual indicava uma forma reduzida da expressão “*peças com necessidades especiais*”; iii. por fim, desde 2001 utiliza-se o termo “*peças com deficiência*”, ainda de acordo com Sasaki (2009).

Conforme se verá no capítulo 2 deste trabalho, a expressão “*peças portadoras de deficiência*”, bem como seus eufemismos, “*peças com necessidades especiais*” e “*portadores de necessidades especiais*” foram amplamente acolhidos pela Constituição Federal brasileira de 1988, assim como em diversas leis a este respeito. A crítica central para que estes termos fossem rejeitos pelos movimentos sociais das peças com deficiência se dá em torno da incompatibilidade dos mesmos com a luta pela equiparação de direitos, conforme explicita Siqueira (2010):

[...] Posteriormente, foi incorporada a expressão “*peças portadoras de deficiência*”, com o objetivo de identificar a deficiência como um detalhe da pessoa. A expressão foi adotada na Constituição Federal de 1988 e nas estaduais, bem como em todas as leis e políticas pertinentes ao campo das deficiências. Conselhos, coordenadorias e associações passaram a incluí-la em seus documentos oficiais. Eufemismos foram adotados, tais como “*peças com necessidades especiais*” e “*portadores de necessidades especiais*”. **A crítica do movimento a esses eufemismos se deve ao fato de o adjetivo “especial” criar uma categoria que não combina com a luta por inclusão e por equiparação de direitos. Para o movimento, com a luta política não se busca ser “especial”, mas, sim, ser cidadão. A condição de “portador” passou a ser questionada pelo movimento por transmitir a ideia de a deficiência ser algo que se porta e, portanto, não faz parte da pessoa. Além disso, enfatiza a deficiência em detrimento do ser humano.** (SIQUEIRA, 2010, p. 17, grifo nosso)

O termo utilizado a partir de 2001, “*peças com deficiência*”, o qual adotaremos neste trabalho, foi inicialmente retirado da Convenção sobre os Direitos das peças com Deficiência. Trata-se de Convenção adotada internacionalmente, desde a Assembleia Geral das Nações Unidas ocorrida em 2001, onde foi formado um Comitê específico para sua elaboração (PEREIRA, 2013). A Convenção foi recepcionada pelo ordenamento jurídico em 2009, por meio do Decreto nº 649 de 25 de agosto de 2009.

A adoção do termo referenciado é reflexo da perspectiva que se coaduna com a da pesquisadora Ana Chagas (2006, p.13), segundo a qual “*peças com deficiência*” “põe

em relevo a pessoa, define com precisão sua desvantagem sem elidi-la, o que torna possível a organização em um ou mais grupos com finalidade política, reivindicatória”. Assim, ser uma pessoa com deficiência é ser, antes de tudo ser pessoa humana (SIQUEIRA, 2010).

Uma das pesquisadoras de referência no âmbito dos estudos sobre a deficiência no Brasil, Débora Diniz (2007), acredita que não há um consenso sobre qual seria o termo definitivo ou oficial para se referir às pessoas com deficiência.

No entanto, asseveramos que a afirmação da pesquisadora é de 2007 e que dois anos depois o ordenamento jurídico brasileiro recepcionou a Convenção acima mencionada, com status de Emenda Constitucional. Além do mais, o referido documento, por sua força juridicamente vinculante e de amplitude internacional, **materializa o trabalho realizado pelos movimentos sociais de pessoas com deficiência durante 40 anos**, com o intuito de terem suas necessidades acolhidas e incluídas em documentos os quais fossem produzidos *por* eles e *para* eles (PEREIRA, 2013).

Além disso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), recentemente aprovado também adota a terminologia “pessoas com deficiência”, em um influxo de inspiração das propostas da Convenção, conforme discorrermos no capítulo 2.

Com isso, acreditamos que, ao menos no cenário brasileiro, o termo “pessoas com deficiência” parece ser o mais adequado para se referir a essas pessoas, não só por sua absorção pela norma jurídica e pela norma de status constitucional, mas, conforme asseverado por Pereira (2013) e acima mencionado, por ter sido a Convenção e, por conseguinte, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o reflexo das demandas de anos feitas pelos movimentos sociais.

A partir da perspectiva acima apresentada, no tocante à busca pela melhor forma de designar as pessoas com deficiência, tem-se que foram necessárias décadas de pressão e articulação de seus movimentos sociais para que o debate acerca de suas necessidades, - terminológicas ou de garantias- passasse a ser incluído na pauta das discussões sobre positivação de direitos.

Os direitos das pessoas com deficiência foram, portanto, sendo conquistados à medida em que estas começaram a se organizar para reivindicá-los, a partir da perspectiva de que elas eram iguais às demais pessoas da sociedade.

O referido movimento em busca desta igualdade começou a ser desencadeado pelo que a literatura chama de “modelo social da deficiência”, o qual enfrentou o *status quo* anteriormente vivenciado pelas pessoas com deficiência- endossado pelo “modelo biomédico da deficiência” -, com o objetivo de superar a perspectiva de que as deficiências vivenciadas por estas pessoas deveriam limitar sua inclusão social.

1.2 Concepções sobre a deficiência: entre o modelo biomédico e o modelo social.

A partir do exposto, a busca constante dos movimentos sociais das pessoas com deficiência para sua inclusão na sociedade surge como uma oposição direta às crenças de que, em função de suas necessidades e/ou impedimentos, essas pessoas precisariam de tratamento constante, exclusivamente realizado em lugares isolados do convívio com as demais pessoas.

Com isso, evidencia-se que a forte exclusão social das pessoas com deficiência tem uma relação íntima com a forma como elas eram vistas pela sociedade, visão esta produzida pela criação discursiva do século XVIII (DINIZ, 2007) e designada como modelo biomédico de deficiência: as pessoas com deficiência possuíam um corpo fora da norma e, por serem assim, eram entregues a instituições cujos objetivos (médicos) voltavam-se para a retirada dessas pessoas do convívio social. Em termos precisos, tem-se que:

A concepção de deficiência como uma variação do normal da espécie humana foi uma criação discursiva do século XVIII, e desde então ser deficiente é experimentar um corpo fora da norma (Lennar Davis, 1995). O corpo com deficiência somente se delineia quando contrastado com uma representação de o que seria um corpo sem deficiência. (...) Em geral o objetivo dessas instituições e centros era o de afastar as pessoas com lesões do convívio social ou o de normalizá-las para devolvê-las à família ou à sociedade. (DINIZ, 2007, p. 4-7).

Assim, para o campo de estudos biomédico, a deficiência é entendida como um desvio corporal, para cujo campo de conhecimento um corpo normal, sem desvios, é a referência de saúde, pleno funcionamento e produtividade. Nessa mesma esteira, os

impedimentos de qualquer ordem acabam sendo considerados pelo modelo biomédico como má-formação do corpo humano, de habilidade ou de estrutura, as quais passam a gerar desvantagens para aqueles que as possuem (PEREIRA, 2013).

Com isso, de acordo com Pereira (2013) existe uma cultura de normalidade de corpos a qual se encontra fortemente arraigada tanto no pensamento social quanto na construção dos espaços de convivência, da mesma forma como ocorre na produção social de valores em torno das mulheres frente ao padrão corporal e sexual masculino dominante. Como demonstraremos, esta última assertiva será fortemente trabalhada pela crítica feminista, a qual traz ao debate as questões em torno da deficiência vista também sob a ótica das desigualdades de gênero.

A dualidade estabelecida entre normalidade *versus* anormalidade e padrão corporal dominante *versus* padrão dominado foi preconizada pelo modelo biomédico de deficiência, para o qual um corpo com deficiência representa, além do mais, algo trágico (OLIVER, 1990). Esta visão é contraposta pelo modelo social, cuja premissa central é a de que o corpo com deficiência representa uma dentre as várias formas de existência do corpo humano (DINIZ, 2007).

Assim, em oposição ao modelo médico sobre a deficiência, surgiu o modelo social, entre os quais, segundo Diniz (2003, p. 2), “há uma mudança na lógica da causalidade da deficiência: para o modelo social, a causa da deficiência está na estrutura social, para o modelo médico, no indivíduo.

Neste âmbito é importante ressaltar que o modelo social reconhece as diferenças existentes entre o corpo com deficiência e o corpo sem deficiência, sem, contudo, apoiar as noções de hierarquia e de opressão oriundas da estrutura social as quais recaem sobre as pessoas que possuem algum tipo de impedimento (PEREIRA, 2013).

No mesmo sentido, há que se pontuar que os teóricos do referido modelo não se opõem aos cuidados eventualmente postulados pelos médicos. O que eles repreendem, na realidade, é o caráter eminentemente opressor do discurso do modelo biomédico, o qual impõe às pessoas com deficiência características depreciativas, considerando-as como “naturalmente inferiores ou em desvantagem se comparadas às demais” (DINIZ, p. 73-74).

Além disso, os teóricos do modelo social pontuam que as desvantagens recorrentes vivenciadas pelas pessoas com deficiência são fruto da pouca sensibilidade à diversidade que as demais pessoas possuem (PEREIRA, 2013). Assim, a falta de sensibilidade à diversidade das pessoas com deficiência faz com que sejam verificadas barreiras para sua inclusão na própria sociedade da qual fazem parte:

Ao considerar a diversidade como um desvio, as várias esferas da vida social são construídas em torno de apenas um padrão de estrutura e funcionamento, produzindo continuamente barreiras para a participação das pessoas com deficiência em condição de igualdade com as demais. (PEREIRA, 2013, p. 90).

Ressalta-se ainda que a contraposição entre os referidos modelos faz parte da evolução dos estudos sobre pessoas com deficiência, os quais emergiram nas décadas de 70 e 80, no Reino Unido e nos Estados Unidos (DINIZ, 2007).

Em realidade, além de uma evolução de estudos, as concepções trazidas pelo modelo social representam verdadeira mudança de paradigma²: diferentemente do que era preconizado pelo modelo médico, com a insurgência do modelo social, a deficiência deixou de ser considerada como “simples expressão de uma lesão que impõe restrições à participação social de uma pessoa. Assim, deficiência passou a ser um conceito complexo que reconhece o corpo com lesão, mas que também denuncia a estrutura social que oprime a *pessoa deficiente*”. (DINIZ, 2007, p. 5).

Com isso, dentre as ideias imersas na concepção de deficiência como opressão, podemos citar as seguintes, as quais foram sistematizadas em um artigo escrito por um dos primeiros teóricos do modelo social, Paul Abberley, (1987). Para este a teoria da deficiência como opressão: i. reconhece e enfatiza a origem social do corpo com lesão; ii. reconhece e se opõe às desvantagens sociais, financeiras e de estrutura física e

² A mudança de paradigma evidenciada pela literatura também pretende ser efetiva a partir da difusão do conteúdo, em âmbito internacional, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, tendo-se em vista ter sido essa ruptura paradigmática uma das principais conquistas alcançadas pela Convenção, conforme discorre Alexandre Baroni no prefácio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência comentada: A informação produzida aqui é também de suma importância para todos os nossos representantes legais, seja na esfera executiva, legislativa e judiciária, em seus três níveis – municipal, estadual e federal - pois **a partir do conhecimento deles sobre a Convenção, poderemos garantir a efetiva mudança do paradigma do modelo médico para o modelo social da deficiência, um dos maiores avanços alcançados pela Convenção** (BARONI, 2008).

psicológica causadas às pessoas com deficiência; iii. considera as hipóteses anteriormente assinaladas como produtos históricos, não como resultados da natureza, ou de qualquer outra origem; iv. afirma o valor das diversas maneiras de viver das pessoas com deficiência, ao mesmo tempo em que condena a produção social sobre o corpo com lesão; v. a teoria é inevitavelmente uma perspectiva política, a qual envolve a defesa e a transformação material e ideológica do estado de saúde e bem-estar como uma condição essencial à transformação das vidas da vasta maioria das pessoas com deficiência.

Em outra esteira, as características do modelo social da deficiência como opressão possuem no bojo de seu surgimento importantes elementos os quais incrementam as características anteriormente observadas, possibilitando a delimitação de novos contornos do modelo social: a organização e gerenciamento de instituições, movimentos sociais e outros, constituídos *por* pessoas com deficiência e *para* estas pessoas. Trata-se, portanto, da autoafirmação por meio dessas pessoas acerca de sua capacidade de gerir as suas próprias demandas.

De acordo com Diniz (2007, juntamente com Paul Abberley, Paul Hunt foi um dos percussores do modelo social, o qual redigiu e enviou uma carta ao *The Guardian*, em 1972, propondo a formação de um grupo de pessoas com deficiência, as quais pudessem representar a categoria no Parlamentado e lá apontar suas necessidades e ideias (CAMPBELL, 1997). A partir dessa iniciativa, em quatro anos formou-se a *Union of the Physically Impaired Against Segregation*, cuja tradução livre é “Liga dos Lesados Físicos contra a Segregação”, também conhecida por “Upias”, considerada como a primeira organização fundada e articulada por pessoas com deficiência:

Reconhecer que a Upias foi a primeira organização de *deficientes* é algo que pode parecer estranho, pois há instituições para cegos, surdos e pessoas com restrições cognitivas há pelo menos dois séculos, além de centros onde pessoas com diferentes lesões foram internadas ou abandonadas. A Upias foi, na verdade, a primeira organização política sobre deficiência a ser formada e gerenciada *por* deficientes. (DINIZ, 2007, p. 7).

A importância de se enfatizar a criação de uma organização política cuja iniciativa de criação foi *de* uma pessoa com deficiência -a qual reclamava a garantia de que a voz destas seria ouvida nas escolhas e tomadas de decisões político-sociais as quais versassem

sobre assuntos a elas atinentes-, encontra-se justamente na premissa de que ninguém melhor do que as pessoas com deficiência para pautarem as propostas em torno de políticas para elas.

Neste ponto, evidenciamos mais um dos elementos os quais corroboraram para a superação do modelo médico de deficiência: as pessoas com deficiência, a partir de então, deslocavam-se da plateia para o palco, tornando-se atores de suas próprias vidas, de suas políticas e de suas necessidades.

Imbuído dos mesmos ideais de independência e inclusão da UPIAS, em 1993, na África do Sul, ouviu-se pela primeira vez o slogan “*nothing about us without us*”, o qual foi invocado por Michael Masutha e William Rowland, dois dos principais líderes do *Disabled People of South Africa*. O referido slogan, além do mais, coaduna-se com a filosofia e história do *Disability Rights Movement*, um importante movimento social dentro deste contexto (CHARLTON, 2000).

O slogan “nada sobre nós, sem nós” é também título de um livro escrito por Charlton (2000), em que o autor se propõe a discutir questões sobre a deficiência, sexismo, racismo, colonialismo, entre outros.

De acordo com o autor da mencionada obra, o lema em questão carrega a essência dos inúmeros processos e organizações das pessoas com deficiência, cada qual com suas especificidades, agendas, lideranças, entre outras características específicas, sempre buscando o desenvolvimento e progresso dos membros dessa comunidade (das pessoas com deficiência, o “nós”) (CHARLTON, 2000).

Além destes aspectos gerais, o autor apresenta as razões pelas quais acredita que o lema congrega as principais características dos processos de desenvolvimento e criação dessas organizações feitas *por* e *para* pessoas com deficiência. Dentre essas, a tomada de consciência sobre a guinada do modelo/condição social, em detrimento do médico:

"Nothing About Us Without Us" forces people to think about the broad implications of "nothing" in various political-economic and cultural contexts. Second, a growing number of people with disabilities have developed a consciousness that transforms the notion and concept of disability from a medical condition to a political and social condition. "Nothing About Us Without Us" requires people with disabilities to recognize their need to control and take responsibility for their own lives. It also forces political-economic

and cultural systems to incorporate people with disabilities into the decision-making process and to recognize that the experiential knowledge of these people is pivotal in making decisions that affect their lives. Third, while the number of people affected by this epistemological breakthrough is relatively small, a movement has emerged. The disability rights movement has developed its own ideology and politics. It is a liberation movement that is confronting the realpolitik of the world at large. The demand "Nothing About Us Without Us" is a demand for self-determination and a necessary precedent to liberation. Fourth, the philosophy and organization that the international DRM³ embraces includes independence and integration, empowerment and human rights, and self-help and self-determination. The demand "Nothing About Us Without Us" affirms the essence of these principles. (CHARLTON, 2000, p. 17-18).

Com isso, podemos concluir que o *slogan* “Nada sobre nós sem nós”, coaduna-se com a proposta da UPIAS ao apresentar marcantes características do modelo social, por meio das quais foi possível estabelecer o rompimento das perspectivas do modelo médico sobre a deficiência.

Além das ideias acima apresentadas, outra importante contribuição da UPIAS, como o primeiro movimento autogerido por pessoas com deficiência, foi a mudança da perspectiva de que as opressões por elas vivenciada eram de suas próprias responsabilidades (DINIZ, 2007). Assim, a culpabilidade pela opressão experimentada pelas pessoas com deficiência passou a ser atribuída à sociedade, a qual seria incapaz de absorver quaisquer diferenças.

Nesse sentido, Oliver (1990), teórico (com deficiência) que também esteve inserido na criação da UPIAS e nos processos dela derivados, argumenta que algo é visto e definido como deficiência de acordo com os valores e crenças de suas respectivas sociedades. Assim, em uma sociedade cujos valores sejam construídos a partir de uma perspectiva religiosa, a deficiência pode ser encarada como um castigo divino, diferentemente do que pode ocorrer com a mesma deficiência em uma sociedade com valores atinentes à ciência ou à medicina.

A consequência desse raciocínio é a de que, independentemente do contexto em que a pessoa com deficiência esteja inserida, as suas necessidades e, por conseguinte, as opressões a estas serão construídas pela própria sociedade, de modo que a deficiência

³ Disability Rights Movement (CHARLTON, 2000, p. 17).

surge dentro e como reflexo da construção social local, deixando de ser uma “tragédia pessoal” (OLIVER, 1990, p. 24) do indivíduo com deficiência.

A partir destas perspectivas, portanto, a deficiência passou a ser considerada não só como um conjunto de características que diferenciavam pessoas umas das outras, mas “o resultado da interação de um corpo com lesão em uma sociedade discriminatória” (DINIZ, 2007, p. 8-9), sociedade esta responsável pela própria definição de deficiência, tendo como base seus valores éticos e morais específicos.

1.3. As dimensões da deficiência como opressão

No que tange à ideia de deficiência como resultado das opressões de uma sociedade discriminatória, Charlton (2000) apresenta contribuição para o modelo social da deficiência, em obra por nós já referenciada, *Nothing about us without us*, elencando e analisando dimensões da deficiência como opressão. De acordo com o autor, as ideias desenvolvidas no livro foram reflexo de intenso debate com amigos os quais, juntamente com ele, participavam de projetos políticos e de movimentos sociais em defesa dos direitos das pessoas com deficiência, sobretudo na década de 90.

A discussão trazida pelo autor além de estar imbuída pelas principais características do modelo social, elabora reflexões acerca das experiências vivenciadas pelas pessoas com deficiência, levando em consideração os âmbitos da vida que compõem a sociedade, razão pela qual foi possível discorrer sobre as dimensões da deficiência como opressão.

Diante do exposto, a segunda parte da obra de Charlton é dedicada ao estabelecimento de **três dimensões** nas quais são observadas as opressões experimentadas pelas pessoas com deficiência.

Antes mesmo de discorrermos sobre as dimensões mencionadas, é necessário pontuar que a perspectiva de Charlton (2000) parte do princípio de que a opressão está enraizada na própria forma como o sistema social se configura e, logo, em suas estruturas organizacionais. Estas, por sua vez, marginalizam as pessoas, em função de serem definidas por questões político-econômicas e sociais.

Portanto, para o autor, a opressão sofrida pelas pessoas com deficiência é semelhante às vivenciadas pelas demais minorias sociais: todas estas são, pois, opressões institucionalizadas, ou seja, enraizadas nas estruturas mais profundas e sutis da sociedade.

A primeira dimensão da opressão sofrida pelas pessoas com deficiência está diretamente relacionada com a economia política. Isto porque a pobreza e a impotência, fenômenos advindos da (não) organização econômico-social, são as razões principais da falta de autonomia plena das pessoas com deficiência, as quais restam impossibilitadas de ter acesso a direitos básicos, tais como saúde, educação, transporte, para usufruir de uma vida plena.

De acordo com essa linha de raciocínio, as estruturas geradas pelo sistema econômico-político dividem a sociedade em classes, fazendo com que as pessoas tenham de estar organizadas em diversos extratos sociais, dentre eles, os de poder político e os de privilégio social.

Desse modo, depreendemos que a lógica deste sistema estabelece quem estará de qual lado da polaridade “opressor *versus* oprimido”. A lógica do sistema, portanto, estabelece quem sobrevive e quem progride, quem é o controlador e quem é o controlado e quem está dentro e quem está fora do núcleo de poder (CHARLTON, 2000).

Assim, as referidas pessoas acabam sendo deixadas de lado por essas estruturas de poder, constituindo um fenômeno denominado excedente populacional (CHARLTON, 2000). Esta perspectiva vai ao encontro do que Diniz (2007) afirmou como sendo a principal influência dos teóricos do modelo social qual seja, o marxismo, segundo o qual na perspectiva de Oliver (1900), quanto ao excedente populacional: “o capitalismo é quem se beneficia, pois os *deficientes* cumprem uma função econômica como parte do exército de reserva e uma função ideológica mantendo-os na posição de inferioridade”.

Ainda partindo da proposta de Charlton (2000), outra proposição a ser levada em consideração neste cenário diz respeito ao fato de que até o final da década de 90 as pessoas com deficiência moravam preponderantemente em locais socialmente mais vulneráveis, o que corrobora a perspectiva de que as pessoas com deficiência são postas à margem da sociedade, por diversos mecanismos.

Isto porque as pessoas em questão são fundamentalmente excluídas pelo sistema, em razão de suas estruturas de poder estarem institucionalizadas e tendentes às mais

diversas formas de exclusão. Dentre elas, a exclusão das agendas de debate sobre suas próprias necessidades, direito amplamente reivindicado pelo modelo social de deficiência, conforme anteriormente exposto.

Isto posto, partimos para segunda dimensão da opressão vivenciada pelas pessoas com deficiência, a qual diz respeito à cultura e ao sistema de crenças nos quais estas pessoas estão inseridas.

De acordo com Charlton (2000), de um modo geral, a cultura é constituída por diversas estruturas diferentes, compostas por costumes, rituais, mitos, signos, símbolos e instituições, tais como a religião e os meios de comunicação em massa, todas elas comportando características, crenças e posicionamentos excludentes os quais contribuem para a opressão em razão da deficiência.

A opressão vivenciada neste âmbito se deve ao fato de que essas características são comumente universalistas e tendentes à consideração de que as pessoas com deficiência não se encontram no padrão de normalidade por elas compartilhadas.

De modo específico, para o autor (CHARLTON, 2000), a cultura não se perfaz como um âmbito isolado da sociedade e, em razão disso, entende-se que ela não possui contornos estáticos. Assim, a cultura interage com os demais âmbitos sociais, sendo também um reflexo dos processos históricos, das relações políticas e de poder, das condições econômicas das instituições, entre outros.

A negativa à visualização da cultura como um resultado de interação entre as várias estruturas (excludentes e opressoras) do próprio sistema faz com que a forma como a cultura é experimentada pelos vários sujeitos nela inseridos também seja colocada, mais uma vez, de lado. E, isto representa, na visão de Charlton (2000), uma forma retrógrada de pensar a cultura, perpetuando-se a exclusão das pessoas com deficiência e dando força para que a deficiência como opressão seja a base de tais estruturas.

Com isso, em virtude de a cultura materializar este intenso processo interativo entre os mais diversos domínios da sociedade, esta passa a reforçar e a legitimar as dualidades nela presentes, sejam referentes à “dominação *versus* subordinação”, “superioridade *versus* inferioridade” ou “normalidade *versus* anormalidade”. Dualidades estas determinantes para a criação dos contornos das próprias estruturas sociais.

Para além dessas duas primeiras dimensões, a terceira diz respeito à falsa consciência e à alienação, a qual gera uma separação entre as pessoas, bem como as isola dos demais indivíduos da sociedade (CHARLTON, 2000).

Dentro deste cenário, boa parte das pessoas com deficiência passa a acreditar que são menos capazes do que as pessoas sem deficiência, de modo que se subjugam a compartilhar sentimentos depreciativos, tais como a autopiedade. Estes tipos de sentimentos, por sua vez, acabam camuflando suas reais necessidades, o que prejudica, ainda, sua visão sobre os acontecimentos ao seu redor, bem como sua capacidade de analisar as possibilidades reais existentes para a resolução de determinadas demandas.

Todos os processos acima mencionados acabam por mascarar os reais contornos da opressão experimentada pelas pessoas com deficiência. Isto porque a falsa consciência e a alienação acerca dos reais motivos responsáveis por sua exclusão da sociedade fazem com que elas não consigam enxergar que os processos vivenciados não são sua culpa ou de sua responsabilidade, mas das dominantes estruturas construídas pela sociedade.

Na mesma perspectiva estabelecida a respeito da cultura não estar dissociada dos demais âmbitos da sociedade, a consciência não pode ser separada do mundo real e de suas interações com a política e a própria cultura. Assim, a consciência é um processo de reconhecimento o qual é influenciado pelas condições sociais e por outros fatores (CHARLTON, 2000), todos eles pertencentes a um sistema cujas características são predominantemente marcadas pelas polaridades de poder por ele naturalizadas e tendentes à exclusão.

Por fim, cumpre destacar que todas essas dimensões da deficiência como opressão estão interrelacionadas com o sistema excludente da sociedade, sobre o qual discorreremos com detalhes, cujas estruturas de poder estão sedimentadas nas polaridades de dominação (CHARLTON, 2000).

Diante do exposto, podemos inferir que, a partir da visão apresentada por Charlton (2000), a estrutura da sociedade é constituída por, no mínimo, três dimensões por meio das quais a opressão se desenvolve.

Em função das proposições apresentadas, observamos que, para o modelo social, seja ele descrito pela perspectiva de Hunt (1972), Abberley (1998) ou Charlton (2000), as pessoas com deficiência são plenamente capazes e devem ser incluídas na sociedade

de forma igualitária. Contudo, para que isto ocorra é preciso que as barreiras estruturais e opressivas nela presentes deixem de existir integralmente.

A esse respeito, uma vez que os objetivos do modelo social estiveram em torno de, entre outros, definir a deficiência como o resultado da forma opressiva e excludente de organização das estruturas da sociedade, as demais pessoas envolvidas no processo de construção dos significados da deficiência, especialmente as feministas, perceberam a necessidade de tecer algumas críticas em torno do modelo social anteriormente apresentado.

Cumprir destacar, de imediato, que as pretensões da crítica feminista não foram de superação das ideias trazidas pelos teóricos da primeira geração, mas ampliar o debate de forma habilmente inclusiva.

1.4 A crítica feminista: as relações sociais de (inter)dependência, deficiência e cuidado

Conforme abordado anteriormente, os teóricos da primeira geração do modelo social procuraram desenvolver suas concepções aproximando a opressão vivenciada pelas pessoas com deficiência das demais opressões experimentadas por diversas minorias sociais.

A partir disto, a aproximação entre o feminismo e a deficiência foi possível em função de ser perceptível que, em ambos os âmbitos, eram observadas as bases estruturais das opressões: “assim como as mulheres eram oprimidas por causa do sexo, os *deficientes* eram oprimidos por causa do corpo com lesão” (DINIZ, 2007, p. 59).

Nesse sentido, observa-se que tanto no contexto vivenciado pelas pessoas com deficiência quanto no contexto do feminismo, os grupos dominantes são responsáveis pela criação e manutenção de um sistema opressivo, o qual coloca esses grupos minoritários à margem da sociedade. Em termos específicos:

Tanto o feminismo como os estudos sobre deficiência denunciam que a situação de subalternidade das mulheres e das pessoas com deficiência decorre não necessariamente das diferenças que apresentam em relação ao grupo dominante de homens sem deficiência, mas de estruturas sociais opressivas

fundamentadas na naturalização dessas diferenças como inferiores e desviantes. Ao estabelecer um corpo único como o padrão para a coletividade e para as necessidades humanas, o grupo dominante produz e reproduz estruturas excludentes, que marginalizam e oprimem as demais pessoas. (PEREIRA, 2013, p. 92).

De acordo com Diniz (2007), a crítica feminista se manteve (e se mantém) respeitosa em relação às conquistas obtidas pelo modelo social, sobretudo no que tange à perspectiva em torno das estruturas sociais que oprimem a pessoa com deficiência. Contudo, o respeito ao que foi postulado anteriormente não significou que as autoras fugiram do enfrentamento de algumas questões peculiares, tais como a discussão em torno dos papéis de gênero, da interdependência das relações sociais e do cuidado.

Com isso, para além das discussões biomédicas do corpo lesado como aquele socialmente improdutivo, bem como da necessidade de se superar a opressão e incluir este corpo na sociedade (modelo social), as teóricas feministas voltaram suas análises para as mais diversas subjetividades vivenciadas pelos mesmos corpos com impedimento (DINIZ, 2007).

Partindo-se também da premissa do slogan “*nothing about us without us*”, grande parte das teóricas feministas eram pessoas com deficiência. No entanto, nessa nova guinada de estudos houve a importante insurgência de teóricas sem deficiência, mas com vasta experiência no cuidado dessas pessoas. Assim, ampliou-se ainda mais o foco das análises, passando a se dedicar não só às discussões em torno das pessoas com deficiência, como também às cuidadoras dessas pessoas.

Não obstante os teóricos do modelo social já tivessem apresentado algumas percepções as quais aproximassem a opressão sofrida pela pessoa com deficiência da vivenciada pelos demais grupos minoritários, segundo Débora Diniz as feministas foram as primeiras a mostrar que “para além da experiência da opressão pelo corpo *deficiente*, havia uma convergência de outras variáveis de desigualdade, como raça, gênero, orientação sexual ou idade” (SHAKESPEARE, 2006, *apud* DINIZ, 2007, p. 61).

Assim, muito embora a contribuição dos teóricos do modelo social tenha sido relevante para o distanciamento da concepção de deficiência do pregado pelo modelo biomédico, a crítica feminista colocou-se defronte às especificidades do corpo com impedimentos. Para tanto, levaram-se em consideração as diversas interseccionalidades

experimentadas pelas pessoas com deficiência, inclusive sua relação de (inter)dependência com suas cuidadoras. E, este é um dos pontos em que a crítica feminista demarca a diferença entre o local em que se situavam as mulheres com deficiência e o local de privilégio então partilhando pelos teóricos do modelo social:

Ser uma mulher *deficiente* ou ser uma mulher cuidadora de uma criança ou adulto *deficiente* era uma experiência muito diversa daquela descrita pelos homens com lesão medular que iniciaram o modelo social da deficiência. Para as teóricas feministas da segunda geração, aqueles primeiros teóricos eram membros da elite dos *deficientes*, e suas análises reproduziam sua inserção de gênero e classe na sociedade. (DINIZ, 2007, p.61-62).

A partir disto, Diniz (2007) apresenta três características por meio das quais se pode resumir a argumentação feminista no âmbito das análises acerca da deficiência: i.) a crítica ao princípio da igualdade pela independência; ii.) a emergência do corpo com lesões e iii.) a discussão sobre o cuidado.

Conforme já demonstramos, um importante salto do modelo biomédico para o social foi a percepção de que um corpo com deficiência não era uma tragédia pessoal (OLIVER, 1990). Assim, a responsabilidade por sua constante exclusão da sociedade era desta própria, em razão da imposição do que vinha a ser a deficiência, bem como de suas estruturas opressoras criadas para não contemplar a diversidade de corpos. Então, o modelo social preconizava por apresentar as principais razões pelas quais as pessoas com deficiência eram oprimidas e, logo, excluídas pela sociedade, com vistas a buscar caminhos para a sua inclusão, em todas as esferas da sociedade.

Feita essa pequena retomada teórica, devemos ressaltar que o pensamento desenvolvimento pela crítica feminista é o de que ainda que estas pretensões tenham contribuindo para o debate sobre a deficiência, exatamente neste contexto, a inclusão pretendida pelos teóricos do modelo social era voltada para **os homens com deficiência física**.

Nesse sentido, Diniz (2007) afirma que a teoria feminista criticou diretamente essa marcante tentativa de inclusão na sociedade dos homens com deficiência física, perquirida pelo modelo social da primeira geração. Isto porque a partir desta postura e, por conseguinte, da omissão quanto aos questionamentos acerca de estruturas mais

complexas deste contexto⁴, deixava-se de lado a diversidade de deficiências experimentadas por outras pessoas, o que foi amplamente acolhido e trabalhado pelas teóricas feministas.

No que tange ao segundo grupo de análises realizadas pela crítica feminista, a emergência do corpo com lesões, observa-se que este grupo de teóricas trouxe novamente para o debate a importância de se falar sobre as estruturas sociais as quais sustentam a ideia em torno do corpo lesionado. Em função disso, introduziu-se nas discussões, dentre outras, as perspectivas de gênero e a necessidade de se considerar a existência de outras lesões que não as físicas, acrescentando ao debate a perspectiva de que as pessoas com outras deficiência deveriam igualmente ser colocadas na agenda de debates.

Nesse sentido, Wendell (1996) discorre sobre a importância de se definir o que é a deficiência, a partir dessa nova concepção trazida pela crítica feminista, objetivando-se demonstrar alguns equívocos e falsos estereótipos construídos em torno da pessoa com deficiência.

A esse respeito, a estudiosa em questão traz para o debate uma construção imagética para exemplificar em que se pensava (qual estereótipo) quando as pessoas eram provocadas a imaginar uma pessoa com deficiência: um homem jovem, saudável, paraplégico, o qual foi lesionado em um acidente, mas que não deixou de possuir nenhuma das características anteriormente mencionadas. Ou ainda, uma mulher cega também jovem, saudável, bem-sucedida profissionalmente, a qual conseguiu superar sua incapacidade por meio da educação (WENDELL, 1996).

Coadunando-se com a perspectiva de grande parte das autoras do modelo social de segunda geração, Wendell afirma a importância de serem consideradas as características peculiares de cada pessoa. Com isso, enfatiza-se que, não obstante os indivíduos possuam idênticas características médicas/biológicas, eles podem apresentar habilidades diferentes (WENDELL, 1996), de modo que a verdadeira inclusão se perfaz

⁴ De acordo com Eva Kittay, teórica feminista sobre a deficiência, as estruturas neste ponto mencionadas dizem respeito, por exemplo às deficiências cognitivas severas, as quais comprometem de diversas maneiras a qualidade de vida de quem a possui, bem como a de sua família. Esses comprometimentos podem ser acompanhados de importantes problemas comportamentais, os quais são fortemente relacionados à constatação de estresse no seio da família (KITTAI, 2015, p. 1-2).

com o acolhimento de todas as pessoas com deficiência, independentemente de quais sejam elas.

Outra perspectiva importante trazida pela autora em comento é a de que todas as pessoas em algum momento da vida já estiveram com seus corpos machucados ou então, se locomoveram com dificuldade. Em razão disso, é necessário que a sociedade compreenda que a deficiência não consegue suportar o paradigma de que todas as pessoas da sociedade serão sempre saudáveis e, portanto, nunca apresentarão quaisquer dificuldades no decorrer da vida. Além do mais, em virtude dessas dificuldades e/ou necessidades, as pessoas passam a depender umas das outras em algum momento de suas vidas.

Com isso, a autora propõe que é necessário encorajar a todos a reconhecer que a sociedade é composta por pessoas que possuem condições de interação social as mais diversas (e, portanto, não somente físicas). Isto propiciará, por um lado a auto aceitação de que todos um dia estarão em situação semelhante, (tais como as pessoas idosas e suas respectivas limitações) e, por outro lado, a ampliação das oportunidades de inclusão e participação daquelas que já possuem alguma deficiência (WENDELL, 1996).

O terceiro grupo de autoras da crítica feminista voltou suas análises para a deficiência sob a perspectiva do cuidado. Diniz pontua (2007) que o reconhecimento de que a necessidade do cuidado também é uma demanda das pessoas com deficiência causou um incômodo para os teóricos do modelo social, tendo-se em vista que uma das principais bandeiras por eles levantada era a da independência, e não o da interdependência (cuidado) como defendiam as feministas.

Contudo, justamente no que diz respeito à suposta tentativa de substituição do modelo do cuidado pelo da independência, Diniz (2007) ressalta que as autoras feministas foram cautelosas ao demonstrar que não tinham como objetivo promover a substituição dos ideais de independência pelos da ética do cuidado e, portanto, pelas prerrogativas da interdependência.

Assim, diferentemente do que temiam os teóricos do modelo social, a crítica feminista não só incluiu em sua pauta a independência, como também passou a defender a interdependência na relação de cuidado. Esta era vista como uma consequência a ser experimentada inevitavelmente por toda a sociedade. Além disso, as feministas voltaram

seus olhares para as pessoas com deficiência para as quais são imprescindíveis o cuidado e o acompanhamento por suas respectivas cuidadoras. Estas, portanto, também precisariam ser ouvidas e deveriam ter suas demandas acolhidas.

Com isso e consoante ao que apresentamos anteriormente, pontuamos que a crítica feminista ampliou as portas de entrada da reflexão sobre esse contexto, entendendo que tanto as mulheres com deficiência quanto as cuidadoras de pessoas com deficiência teriam legitimidade para teorizar sobre a questão, o que propiciou uma revisão das análises até então realizadas:

A entrada de mulheres não-deficientes, porém com experiência sobre a deficiência como cuidadoras provocou uma revisão de alguns pressupostos do campo e abalou o argumento de autoridade de que era preciso ser deficiente para escrever sobre deficiência. (DINIZ, 2007, p. 69).

Nesse cenário, pode-se citar como referência teórica sobre os estudos acerca do cuidado e da deficiência a filósofa Eva Kittay, a qual apresenta em sua obra, *Love's labor* (1999), algumas das características centrais acerca desse primeiro como um princípio ético necessário para o amplo desenvolvimento do modelo social (DINIZ, 2007), bem como a desenvolve as ideias em torno da interdependência como um valor característico das relações humanas em geral.

Kittay (1999) apresenta como fundamentos iniciais de sua abordagem sobre o cuidado a visão ambivalente da sociedade acerca do papel das mulheres, reforçando a questão de gênero trabalhada pelas demais teóricas feministas. A ambivalência se perfaz a partir da consideração de que as mulheres somente serão vistas como bondosas quando atenderem às necessidades de outras pessoas, de modo que, em função desta estrutura, as mulheres passam a ser colocadas, de forma não espontânea, como as principais responsáveis pelo cuidado das pessoas com deficiência.

Com o intuito de reafirmar a relação de interdependência existente em toda a sociedade, a autora em questão analisa as características estruturais da relação entre mães e filhos, utilizando-a como referência paradigmática para tratar da temática. Assim, discorre-se sobre as características da relação entre uma pessoa dependente e sua

cuidadora, esta comumente mulher em razão da visão sexista da sociedade, conforme acima demonstrado.

A este respeito, portanto, a autora procura argumentar sobre como as relações de gênero são assimétricas na sociedade, sobretudo no âmbito das divisões do trabalho, de modo que esta faz com que as próprias mulheres acreditem que são elas as responsáveis por assumir os papéis de cuidadoras da família (KITTAI, 1999). Essa visão demarca, de forma clara, os papéis de gênero dentro da sociedade, sem desconsiderar as peculiaridades em torno dos debates de classe e raça.

Partindo-se da premissa de gênero acima exposta, Kittay (1999) afirma que a (inter)dependência deve ser vista como uma característica da condição humana, de modo que somente a partir da compreensão desta premissa e de suas implicações práticas é que poderão ser consolidadas na sociedade instituições morais e sociais mais justas.

Assim, a partir da perspectiva de que o cuidado é um bem primário, a autora defende que não há como a sociedade ser considerada como “decente” caso inexista alguém para assumir a responsabilidade pelos cuidados das pessoas mais vulneráveis, dentre elas, as pessoas com deficiência e suas respectivas cuidadoras (KITTAI, 1999).

A autora é taxativa ao afirmar a importância das relações de (inter)dependência e cuidado na sociedade. Entretanto, Kittay (1999) afirma que as responsabilidades, e necessidades referentes às cuidadoras das pessoas com deficiência não são inseridas nas discussões, sejam elas morais, políticas ou judiciais, o que acaba enfraquecendo as fontes de barganha por direitos das cuidadoras.

Além do mais, a omissão relativa às discussões em torno da dependência, assim como das cuidadoras e das responsabilidades a ela inerentes fazem com que esta relação seja inserida dentro do sistema de exploração, além de diminuir tanto o valor moral daquelas quanto das pessoas com deficiência. Logo, de acordo com Kittay (1999), uma sociedade em que esse sistema de exploração passa a ser normalizado não pode ser considerada como igualitária, tampouco norteadas por valores morais e sociais.

A partir disso, as cuidadoras acabam se inserindo na relação de exploração-cuidado de forma cada vez mais vulnerável, possuindo pouquíssima força e estrutura para alcançar seus direitos e, portanto, concretizar suas necessidades. Tal situação é definida pela autora como dependência secundária (Kittay, 1999), a qual, em razão de sua

fragilidade intrínseca, deve ser olhada com cuidado pela sociedade e por esta cuidada por meio de, entre outras, instituições e políticas públicas. A esse respeito discutiremos no capítulo 4.

Outra importante ideia trazida pela autora em sua obra é a do princípio da responsabilidade social do cuidado (tendo como referência os princípios de justiça apresentados por Rawls (1971), o qual deve ser direcionado a cada pessoa da sociedade, conforme sua necessidade de cuidado; de cada um de acordo com sua capacidade para cuidar de alguém, tendo as instituições sociais como apoio, **quando necessário, para oferecer os recursos e as oportunidades para aqueles que oferecem os cuidados, com o objetivo de que todos sejam adequadamente atendidos nas relações que sustentam** (KITTAI, 1999, p. 113, grifo nosso).

Com ênfase no entendimento de que todos somos filhos de alguma mãe (KITTAI, 1999), a autora propõe que as políticas públicas devem ser orientadas com vistas à promoção de igualdade pela interdependência. Isto porque Kittay (1999) acredita que a sociedade e suas instituições são responsáveis por oferecer a estrutura necessária ao pleno desenvolvimento destas relações, o que pretende materializar o princípio da responsabilidade social do cuidado.

Antes mesmo de nos dedicarmos aos contornos em torno das relações de interdependência, reforçamos que as questões até aqui apresentadas são alguns dos pressupostos teóricos dos três modelos sobre a deficiência elencados pela revisão bibliográfica realizada, os quais procuram explicar o fenômeno da deficiência.

Com tais pressupostos em mente e a partir da preocupação manifesta com o processo de inclusão das pessoas com deficiência na sociedade, faremos um recorte temático e analisaremos as questões relativas à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Conforme ficará demonstrado, os elementos trazidos por esses modelos preenchem tanto as legislações a respeito desse processo de inclusão, quanto os debates no legislativo e no judiciário a esse respeito.

Trazemos ao debate este âmbito específico, mercado de trabalho, porque acreditamos que ele “figura como elemento central na relação entre o indivíduo e a sociedade” (FRANÇA, 2013, p. 69), sendo também uma expressão da autonomia e inclusão social das pessoas. Além do mais, uma vez que estamos inseridos no sistema

capitalista de produção, o trabalho (digno) (DELGADO, 2015) se torna um instrumento de realização profissional e pessoal, sem o qual as pessoas com deficiência não poderiam se auto sustentar, na esteira do pretendido pelo modelo social sobre a deficiência.

CAPÍTULO 2

APARATO JURÍDICO PARA A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO

2.1 A precarização do mercado trabalho e a exclusão do corpo com impedimentos: as barreiras à inclusão da pessoa com deficiência no sistema de produção capitalista

O trabalho, além de ser uma das formas de realização, revelação da identidade social e emancipação coletiva das pessoas (DELGADO, 2015), deve ser compreendido como “instrumento de libertação e exaltação da fecunda condição humana” (DELGADO, 2015, p. 207).

Além do mais, falar de trabalho e, nesse contexto, do mercado de trabalho, é se reportar ao sistema capitalista de produção. Neste, verifica-se a supervalorização do capital, de modo que a força de trabalho passa a ser orientada pelas prioridades estabelecidas pelo capitalista, que é o dono dos meios de produção e também do produto do trabalho (DRUCK; SILVA, 2014).

Nessa linha, o objetivo do capitalista é “a acumulação de riqueza, isto é, a produção de mercadoria não mais de acordo com as necessidades humanas, mas de acordo com a vontade e possibilidade de enriquecimento mediante apropriação de todo o processo de trabalho” (DRUCK; SILVA, 2014, p. 31). O referido contexto de subordinação ao capital faz com que o trabalhador esteja submetido à forte dominação, tornando-se alienado ao processo de produção, já que é ao capital que se tem destinada a sua valorização, donde são extraídos o mais-valor e os valores de troca.

De acordo com o professor Ricardo Antunes (2014), a partir de 2008 emerge uma nova fase da crise do capitalismo, tendo como um de seus reflexos a ampliação da precarização do trabalho em escala global. Assim, assevera Antunes (2014, p.27): “as empresas globais –respaldadas pelos governos– alegam que precisam aumentar sua produtividade e competitividade, o que só pode ser feito através da corrosão das condições de trabalho”. Com isso, a implicação da crise capitalista, voltada a maior

lucratividade possível, tem reflexos marcadamente negativos sobre aqueles que detém a força de trabalho, os trabalhadores.

Diante desse cenário, Antunes (2014) argumenta ainda que essas condições conduzem, por um lado, ao desemprego e, por outro, ao crescimento das formas de emprego precário, em que se percebe como característica central a ausência de direitos, tais como se verifica na terceirização, na quarteirização, no *part time*. Isto posto, “a precarização vem se tornando a regra e não a exceção” (ANTUNES, 2014, p. 27).

As deteriorações advindas desse sistema de produção, sobretudo diante da crise mencionada, que tendem à constante retirada de direitos dos trabalhadores, faz com que o corpo produtivo seja “destroçado pelas engrenagens do capital” (ANTUNES, 2014).

Com esse complexo sistema em mente, no qual estamos inseridos, a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho se torna um desafio, já que, de antemão, em muitos casos, seu corpo com impedimentos não é visto como produtivo. Assim, a concorrência e a busca pela produtividade nesse processo destrutivo (ANTUNES, 2002) geram, além da forte precarização do trabalho, uma grande barreira à entrada e à permanência da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Nesse sentido, pontua Castro (2016):

[...] o mundo do trabalho vem excluindo uma grande parcela de trabalhadores em razão da ausência de qualificação e capacitação para o trabalho em um mundo altamente competitivo. Nesse universo, naturalmente, a ótica e a lógica perversas do sistema de produção capitalista não se abrem para a inclusão das pessoas com deficiência, para quem esse problema se agrava ainda mais, intensificando o quadro de exclusão social para esse grupo de pessoas (CASTRO, 2016, p. 141/142).

A partir do exposto, frisamos que a exclusão vivenciada pelas pessoas com deficiência é dupla, de acordo com Filho e Ferreira (2013), sempre como um reflexo das barreiras impostas pela sociedade, diante da discriminação do corpo supostamente improdutivo dessas pessoas.

A primeira exclusão, e a principal, na visão dos autores, refere-se aos mecanismos constitutivos da sociedade capitalista, o qual propicia, especialmente nos países periféricos e subdesenvolvidos, “contingentes populacionais a uma condição de miséria

absoluta ou, no máximo, de subsistência” (FILHO; FERREIRA, 2013, p. 102), na esteira do que é defendido por Charlton (2000) como sendo a primeira dimensão da opressão, conforme visto no capítulo 1.

Disso decorre, em nossa concepção, a falta de acesso dessa população ao usufruto dos direitos básicos, afastando-a das condições dignas de vida. Assim, torna-se restrito o acesso aos bens sociais, em especial para pessoas com deficiência, as quais quando não a possuem em níveis severos, ficam privadas de prover o próprio sustento, e, em níveis severos, são relegadas, juntamente com sua cuidadora, a situações ainda mais precárias, em razão de sua condição.

A segunda exclusão é reflexo das concepções do modelo biomédico da deficiência, na qual se considera que a pessoa com deficiência possui “ ‘diferença restritiva’ (...), distinção que se revela em desacordo com os padrões estabelecidos como produtivos, eficientes, funcionais ou estéticos” (FILHO; FERREIRA, 2013, p. 102).

A diminuição dessa dupla exclusão social, como se verá, pressupõe a superação dos padrões de normalidade *versus* anormalidade impostos pela sociedade. Além disso, é necessário apreender que a deficiência é resultado da opressão social e que para superá-la é necessário implementar esforços, cuja **responsabilidade dever ser compartilhada por todos os atores sociais**. A esse respeito trataremos com mais detalhes no subtítulo 2.5

A perspectiva norteadora desse processo precisa ser a de que o “trabalhador não deve ser valorizado por ser visto como mero instrumento a compor o sistema de necessidades do capital” (DELGADO, 2015, p.207). Assim, é imperioso garantir-lhe as condições necessárias para seu pleno desenvolvimento e inclusão no mercado justamente porque o trabalho, para os trabalhadores com e sem deficiência, é um mecanismo por meio do qual sua dignidade pode ser desvelada (DELGADO, 2015).

Assim, considerando-se a lógica do sistema capitalista em que as questões atinentes ao trabalho estão inseridas, um passo fundamental para a abertura de inclusão dos trabalhadores, sobretudo dos com deficiência, é propiciar as condições de acesso não só a “um trabalho”, mas ao trabalho digno (conforme as necessidades intrínsecas de cada trabalhador) este visto “simultaneamente como um direito fundamental, universal (do

trabalhador) e como uma obrigatoriedade ou dever fundamental universal (do tomador de serviços) ” Delgado (2015, p. 211).

A partir deste contexto, embora não seja o objetivo deste capítulo discorrer sobre os demais contornos específicos do sistema capitalista de produção e dos fundamentos do trabalho digno, cujo debate, em ambos os casos é extenso, reconhecemos a importância da consideração dos preceitos básicos acima enunciados. Frisamos, além disso, que é dentro desse cenário e de suas peculiaridades que se desenvolvem as discussões sobre a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

Em última análise, conforme visto no primeiro capítulo, por um lado, o modelo social sobre a deficiência reconhece o sistema produtivo como gerador de lesões e opressor das pessoas com lesões (FRANÇA, 2013). Por outro lado, uma de suas principais formas de expressão, o trabalho, propicia a liberdade e a inclusão entre todas as pessoas.

Do paradoxo acima descrito decorrem ao menos dois discursos (FRANÇA, 2013, p.69-70): i. “as pessoas com deficiência devem ser protegidas ou emancipadas do trabalho; ii. as pessoas com deficiência devem ter acesso integral ao trabalho” (UPIAS, 1976 *apud* FRANÇA, 2013).

Posicionamo-nos nesta monografia na direção do segundo discurso, buscando suscitar as peculiaridades dele decorrentes. Ressaltamos, por oportuno, que as pessoas com deficiência podem optar por não ingressar no mercado de trabalho, desde que isso seja realmente uma escolha e não a consequência da (dupla) exclusão perpetrada pelo sistema.

2.2 A proteção jurídica brasileira para a garantia da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho

A inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é constitucional e legalmente protegida em nosso país. A respeito disso, cumpre destacar que as referidas garantias institucionais são fruto de um árduo trabalho perpetrado pelos movimentos sociais das próprias pessoas com deficiência nas instituições políticas e jurídicas brasileiras.

Assim, o movimento dessas pessoas passou a constituir uma identidade social e política engajada nas mudanças sociais necessárias à inclusão de seus grupos, cujas articulações foram importantes para potencializar suas conquistas jurídicas (FILHO; FERREIRA 2013, p. 106).

Com isso, por meio de articulações, realização de congressos, criação de instituições associativas nacionais⁵ ou locais, institucionalizadas ou não, asseveram Filho e Ferreira (2013, p. 113) que “as propostas do movimento social das pessoas com deficiência podem ser visualizadas no aparato jurídico da legislação brasileira”, sendo esta uma das conquistas de seus esforços.

Assim, ainda em alusão ao *slogan* propagado pelo modelo social sobre a deficiência, “*Nothing about us without us*”, colocamos em evidência as legislações vigentes que contemplam a proteção jurídica da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, buscando colocar em foco as participações dessas pessoas no processo de promulgação/discussão das leis sobre o assunto.

Portanto, partimos da premissa de que **os movimentos sociais funcionam como molas propulsoras** para as consolidações legislativas e jurídicas (Ferreira, 2010, p.39 *apud* Filho; Ferreira, 2013, p. 106).

Objetiva-se, com isso, além de colocar em destaque as ações das pessoas com deficiência, demonstrar que o processo de criação, aprovação e promulgação de leis não é estático, justamente porque é impulsionado pelos movimentos sociais, como um reflexo das demandas dos mais diversos grupos da sociedade.

Isto posto, para Filho e Ferreira (2013) e Brasil (2010) a aprovação da Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978, é o primeiro marco de âmbito constitucional para a proteção social das pessoas com deficiência. A referida emenda possui um único artigo, o qual lhes assegurava melhorias em sua condição social e

⁵ Como exemplos dessas instituições Filho e Ferreira (2013) mencionam a criação do Conselho Brasileiro para o Bem-Estar dos Cegos (1954); Federação Nacional das APAEs (1962); Federação Nacional das Sociedades Pestalozzi (1970); Federação Brasileira de Excepcionais (1974); Associação Nacional de Desportos para Deficientes (1975).

econômica⁶. No inciso III, prevê-se a vedação à discriminação “inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários” (BRASIL, 1978).

A proposta foi feita pelo então deputado Thales Ramalho que começou a apresentar projetos de Lei relativos às questões sobre a deficiência após ter sofrido um acidente vascular cerebral.

A Emenda Constitucional nº 12 recebe destaque porque, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, esta era a única referência aos direitos das pessoas com deficiência, em termos constitucionais (BRASIL, 2010). Como colacionado acima, já nesta primeira iniciativa, o então deputado preocupou-se com a proteção dessas pessoas no mercado de trabalho, proibindo que estas fossem nele discriminadas.

Destaca-se ainda que, de acordo com Messias Tavares, um dos militantes da Fraternidade Cristã de Doentes e *Deficientes*, “esta emenda foi gestada em Pernambuco, em discussões entre a Associação de *Deficientes* Motores de Pernambuco (ADM), a Fraternidade Cristã de Doentes e *Deficientes* (FDC) e o deputado Thales Ramos” (BRASIL, 2010, p. 65), reforçando a premissa de serem os movimentos sociais um dos pontos de propulsão das consolidações legislativas e jurídicas.

A Constituição Federal de 1988 é considerada como a mais democrática da história do Brasil (BRASIL, 2010), justamente por ter ratificado a Constituição Cidadã, dessa forma designada por contar com a participação ativa de diversos movimentos sociais. Como veremos mais a frente, a Constituição de 1988 protegeu o trabalho da pessoa com deficiência de forma mais específica.

Assim como outros movimentos, o das pessoas com deficiência participou da Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988), de forma ativa. A esse respeito, salientamos que os assuntos relacionados a essas pessoas foram trabalhados na Subcomissão de outras Minorias, a qual estava subordinada à Comissão Temática da Ordem Social:

⁶ O inteiro teor da emenda constitucional nº 12, de 1978 está assim redigido: As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional: Artigo único. É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante: I - educação especial e gratuita; II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País; III - proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários; IV - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos (BRASIL, 1978).

As pessoas com deficiência participaram ativamente das discussões da ANC. Assuntos relacionados a esse grupo foram tratados na **Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias**, subordinada à Comissão Temática da Ordem Social, que realizou oito audiências públicas, sendo três destinadas a discutir questões atinentes às pessoas com deficiência: a audiência do dia **27 de abril**, “*Deficientes Mentais; Alcoólatras; Deficientes Auditivos*”; a do dia **30 de abril**, “*Deficientes Físicos; Ostomizados; Hansenianos; Talassêmicos*” e a do dia **4 de maio**, “*Deficientes Visuais; Hemofílicos; Negros*”.

A articulação do movimento das pessoas com deficiência para participar da ANC ocorreu de duas maneiras: em 1986, por meio do ciclo de encontros “A Constituinte e os Portadores de Deficiência”, realizado em várias capitais brasileiras pelo Ministério da Cultura entre 1986 e 1987. (BRASIL, 2010, p. 65, grifo nosso).

Observamos que a inserção dos assuntos relacionados às pessoas com deficiência junto aos de outras minorias é uma incipiente consideração legislativa de deficiência como opressão, na esteira do impulsionado por Charlton (2000) e endossado pelas concepções do modelo social sobre a deficiência.

É também a partir da Constituição de 1988 que a doutrina (SANTOS, 2016) entende que as concepções do modelo social foram sendo assumidas, de modo que o Estado passou a ser o responsável pela promoção de políticas que propiciassem a inclusão dessas pessoas na sociedade.

Ainda no impulso das demandas dos movimentos sociais, a mais recente lei aprovada em torno da pessoa com deficiência é o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146), de 6 de julho de 2015 (BRASIL, 2015a). O referido diploma tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de julho de 2008 (sobre o qual discorreremos com mais detalhes no capítulo 3). E este, por sua vez, trata-se do primeiro tratado internacional recepcionado pelo nosso país com o *status* de Emenda Constitucional, prevista no parágrafo 3º do artigo da Constituição Federal.

O primeiro ponto de reflexão acerca do Estatuto da Pessoa com Deficiência, também conhecido como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, diz respeito à adoção do termo “pessoa com deficiência”, reforçando o até então adotado também pela Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, o que parece

sedimentar a tendência à utilização desse termo pelas legislações mais recentes acerca do tema.

Antes de os dedicarmos especificamente às previsões do Estatuto sobre o mercado de trabalho, são cabíveis comentários acerca da inovação jurídica por ele trazidas, no cenário da inclusão da pessoa com deficiência, de um modo geral.

O artigo primeiro do Estatuto informa que este é destinado a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, **visando à sua inclusão social e à sua cidadania**.

A seu turno, o artigo segundo dispõe: “considera-se pessoa como deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, **em integração com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas**” (BRASIL, art. 2º, 2015^a, grifo nosso).

Quanto a este artigo, podemos evidenciar a influência do legislador pelo que se teoriza no modelo social da deficiência. Isto porque houve a absorção da concepção de que a deficiência estará presente somente quando, “em integração com uma ou mais barreiras”, houver a obstrução da participação plena da pessoa com deficiência na sociedade.

Para além disso, ainda como reforço às assertivas de que a deficiência é o resultado da opressão social materializada pelas barreiras impostas pela sociedade, o inciso IV do artigo 3º e suas alíneas apresentam e **conceituam**, pela primeira vez no ordenamento jurídico, 6 (seis) tipos diferentes de barreiras capazes de obstruir o processo de participação social das pessoas com deficiência.

A esse respeito, asseveramos que a definição de pessoa com deficiência do Estatuto tem a mesma redação trazida pelo Artigo 1 da Convenção Internacional sobre o Direito das pessoas com deficiência. Esta, no entanto, não chegou a conceituar os diferentes tipos de barreiras existentes nesse processo, apesar de reconhecer a necessidade de eliminá-las para que as pessoas com deficiência pudessem ser incluídas.

No que diz respeito estritamente à proteção da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, o Estatuto reitera algumas das disposições já previstas em legislações e decretos anteriores à sua promulgação, bem como da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

Dentre essas disposições, estão: o direito à pessoa com deficiência de ter um trabalho de sua livre escolha, em um ambiente acessível e inclusivo (art. 34); a garantia de condições justas e favoráveis de trabalho, sem discriminação de remuneração ou restrição em razão de sua deficiência (art. 34, parágrafos 1º e 2º); **a ênfase de que a finalidade das políticas públicas é promover as condições de acesso ao trabalho pelas pessoas com deficiência**; as garantias em torno da habilitação e reabilitação profissional, com vistas ao ingresso, continuação e retorno da pessoa com deficiência ao campo de trabalho (art. 36 e incisos); a inclusão por meio da colocação competitiva, prevendo-se instrumentos para tanto (art. 37 e incisos).

No que tange à proteção da cuidadora da pessoa com deficiência, e, portanto, do reconhecimento das relações de interdependência da sociedade, observamos que o Estatuto, dentre as legislações apresentadas neste capítulo, é o primeiro instrumento jurídico a reconhecer a relação de cuidado no contexto da deficiência. Contudo, a questão não é trabalhada de forma detida. No artigo 3º, inciso XII, o Estatuto apresenta o conceito de “atendente pessoal”, afirmando ser esta “pessoa ou membro da família” que recebe ou não remuneração para cuidar das pessoas com deficiência:

Art. 3º (...) XII - atendente pessoal: pessoa, membro ou não da família, que, com ou sem remuneração, assiste ou presta cuidados básicos e essenciais à pessoa com deficiência no exercício de suas atividades diárias, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas. (BRASIL, art. 3º. 2015a)

Com isso, nada se discorre a respeito das relações de interdependência nesse contexto, apesar de se reconhecer nele a existência de uma relação de cuidado. O inciso também é omissivo com relação aos direitos dessa pessoa e quanto às questões de gênero inerentes à relação.

Em outro escopo, o constitucional, o artigo 227 da Constituição Federal⁷, (BRASIL, 1988) ao dispor em seu *caput* sobre as obrigações da família, elenca como sendo do Estado e da sociedade o dever de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem o direito à profissionalização. **Preceitua-se no inciso II do mesmo artigo, “ a criação de programas (...) de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho (...)”** (BRASIL, 1988).

A redação deste inciso foi dada pela Emenda Constitucional nº 65 de 13 de julho de 2010, a qual, além de alterar a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal, modifica o seu art. 227.

À época em que foi promulgada essa emenda, já vigorava no direito interno a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que, conforme dito acima já havia recepcionado o termo “pessoa com deficiência”. Não obstante, a emenda constitucional deixou de adotá-lo como referencial, apesar de já reconhecer, em alguma medida, a necessidade de eliminação de “obstáculos arquitetônicos” para o acesso à inclusão do adolescente e do jovem no mercado de trabalho.

A Lei nº 7.853/99 surge no ordenamento jurídico em 1989 (BRASIL, 1989) para regulamentar o artigo constitucional acima referenciado e também como fruto da ratificação da Convenção 159 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), promulgada somente em 1991, por meio do Decreto nº 129 (BRASIL, 1991).

No âmbito da mencionada lei destacamos a criação da Coordenação Nacional para Integração da *Pessoa Portadora de Deficiência* ⁸(CORDE), dispondo sobre o apoio a

⁷ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) (...) II - **criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.** (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) (BRASIL, 1988, grifo nosso).

⁸ No que diz respeito à forma como as pessoas foram designadas nesses artigos, de acordo com o exposto no capítulo 1, o termo “pessoas portadoras de deficiência” foi adotado pela Constituição Federal e pelas demais leis e políticas pertinentes à deficiência, tendo sido utilizado até, aproximadamente, os anos 2000.

essas pessoas, bem como sobre sua integração social. Disciplina ainda a atuação do Ministério Público, instituindo a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos, entre outras providências.

A respeito do CORDE, Filho e Ferreira (2013, p. 108), asseguram que “esse órgão foi de grande importância no encaminhamento das lutas e com frequência agiu em consonância com movimentos sociais específicos”.

Dentre o que se tem disciplinado na lei mencionada, ressalta-se a competência destinada ao Poder Público para assegurar às pessoas com deficiência o pleno exercício a seus direitos básicos, dentre eles ao trabalho (art. 2º, caput); o desenvolvimento de programas especiais os quais previnam o acidente de trabalho (art. 2º, II, “b”); **a adoção de uma legislação que discipline a reserva de mercado para as pessoas com deficiência, nas entidades da Administração Pública e também no setor privado** (assunto sobre o qual discorreremos mais detidamente no próximo subtítulo), em observância ao comando constitucional (art. 37, VIII da Constituição Federal), bem como a regulamentação da organização de oficinas integradas ao mercado de trabalho (art. 2º, III, “d”); a criminalização da conduta de obstar a inscrição em concurso público ou acesso de alguém ao mesmo ou a emprego público, em razão de sua deficiência (art. 8º, II), assim como a de negar ou obstar emprego, trabalho ou promoção a alguém com deficiência (art. 8º, III)⁹, sendo estes mecanismos que se voltam, sobretudo, à mitigação da discriminação das pessoas com deficiência, conforme a indicação constitucional do art. 227, II.

Por sua vez, o instrumento jurídico que **regulamenta a Lei nº 7.853/89** entrou em vigor 10 anos depois, por meio do Decreto 3.289/99 (Brasil, 1999). Este dispõe, além do mais, sobre a Política Nacional para a Integração da *Pessoa Portadora de Deficiência*, consolidando as normas de proteção a estas, **dentre elas a obrigatoriedade às empresas privadas e à Administração Pública de contratarem pessoas reabilitadas ou com deficiência.**

Assim, a Lei 7.853/1989, também adotava o termo em questão, consoante aos termos paradigmas da época (SASSAKI, 2009), apresentados no capítulo 1. No mesmo sentido é o Decreto 3.289/99, o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), sobre os quais discorreremos mais abaixo.

⁹ Nesse mesmo sentido é o artigo 7º da Constituição Federal, em que se deva a discriminação do trabalhador com deficiência: art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

O Decreto em questão cuida ainda de importantes temáticas relacionadas ao acesso ao mercado de trabalho, tais como a contratação por meio de cooperativas sociais, as quais são tratadas na Lei nº 9.867 de 1999 (art. 34, parágrafo único do Decreto nº 3.298/99).

Além disso, existe a possibilidade de que as pessoas com deficiência sejam inseridas em oficinas protegidas de produção terapêutica, as quais têm por objetivo desenvolver programa de habilitação profissional, de modo a propiciar-lhes trabalho remunerado pelas atividades executadas (art. 35, II, parágrafo 4º do Decreto 3.298/99). A respeito dessas oficinas protegidas, para além do que se dispõe na lei, Fonseca (2001) comenta:

As oficinas protegidas são aquelas que se encontram no interior de entidades que desenvolvem trabalhos terapêuticos, visando à preparação do portador de deficiência para um futuro processo seletivo ou competitivo de trabalho. Tal procedimento é indispensável com relação a algumas deficiências mentais ou físicas, cujo grau de comprometimento afete os processos de socialização das PPDS (*Pessoas Portadoras de Deficiências*) (FONSECA, 2001, p. 274).

Apesar do Decreto apresentar importante avanço em direção à inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, por meio das obrigatoriedades de contratação anteriormente mencionadas, e, por conseguinte, demonstrar-se aberta ao compartilhamento do dever de cuidado das pessoas com deficiência a outras instituições sociais, como defendido por Kittay (1999), verificamos que o conceito de deficiência adotado pelo Decreto, aproxima-se do discurso biomédico.

Isto porque, no mencionado documento, considera-se a deficiência como “toda perda ou **anormalidade** de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica **que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano**” (BRASIL, 1999, grifo nosso).

Em termos práticos, em uma análise das fontes aqui elencadas, apesar de o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em vigor há pouco mais de 1 ano, já ser utilizado como parâmetro para as atuais práticas relativas à deficiência, o Decreto em comento não foi revogado. Assim, ele ainda é parâmetro para aferir a deficiência pela Administração Pública Federal, nos termos acima descritos, na realização de perícia com vistas a se

auferir a possibilidade de redução da jornada de trabalho ao servidor com filho, cônjuge ou dependente com deficiência (art. 98, parágrafo 3º da Lei 8.112/91).

A questão acima acaba colocando em foco as escolhas discursivas sobre a deficiência para o reconhecimento do direito referido, abrindo espaço para o questionamento acerca de qual discurso é adotado nas perícias médicas oficiais, nesse contexto, já que se pode optar entre o que faz saltar aos olhos os impedimentos, e o que considera a pessoa como humana, antes de tudo. A esse respeito discorreremos no último capítulo.

Outro diploma em nosso ordenamento jurídico que disciplina a proteção ao trabalho da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, especificamente do adolescente com deficiência, é o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (BRASIL, 1990), cuja previsão legal é elencada no art. 66 do referido diploma. Este é um reflexo do que se tem exposto no art. 227, parágrafo 1º, II da Constituição Federal, conforme já colacionamos acima.

No que diz respeito a esta proteção ao jovem trabalhador com deficiência, Oliveira e Amaral (2008, p. 170) estabelecem que “[a proteção] significa também que, dependendo do grau da deficiência, o trabalho será regulado para que o adolescente possa desempenhar o trabalho da melhor maneira possível sem agravar a sua deficiência”.

Nesse mesmo sentido, a Lei de Estágio, lei nº 11.788/2008 (BRASIL, 2008), apresenta a possibilidade de a duração do estágio da pessoa com deficiência ser superior a 2 anos (art. 11 da referida lei, alterando-se, assim, o art. 428, § 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas), além de acompanhar a disciplina dos diplomas jurídicos apresentados, reservando o percentual de 10% das vagas oferecidas pela parte concedente do estágio à pessoa com deficiência (art. 17, § 5º).

Assim, em uma leitura prévia, este último dispositivo parece ter a finalidade justamente de proteger o adolescente com deficiência neste complexo processo de inclusão no mercado de trabalho.

No entanto, em que pesem as peculiaridades da inclusão nesse âmbito, Minharro (2010), alerta-nos ao fato de que o estagiário não possui com o empregador qualquer vínculo empregatício, já que a finalidade do contrato de estágio é propiciar estudo e não labor, propriamente.

Assim, diante da legislação apontada, o jovem trabalhador com deficiência pode se submeter, sem prazo, a um contrato de estágio, restando sem nenhuma garantia trabalhista¹⁰. Além disso, a autora ressalta que a garantia previdenciária para uma pessoa com deficiência nessas condições só pode se perfazer se ela estiver contribuindo facultativamente, como indicado em lei, pois, do contrário, aquela não terá amparo também no que diz respeito às questões previdenciárias.

Sob outra perspectiva, no que tange à reserva de vagas para a pessoa com deficiência na Administração Pública, tem-se que esta previsão é disposta também no artigo 37, VIII da Constituição Federal, bem como na Lei 7.853/89, e esta, conforme já demonstramos, foi regulamentada pelo Decreto 3.298/91. Nos artigos 37 a 44 deste diploma, estabelecem-se “novas diretrizes visando à superação de problemas enfrentados pelos *portadores de deficiência*, que se confrontavam com regras que, à guisa de regulamentar a reserva de vaga, findavam por inviabilizar a aprovação daqueles candidatos” (FONSECA, 2001, p. 272-273).

Reforça-se que os artigos em comento são voltados para a Administração Pública, conforme disciplinado no art. 2º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.853/89 (“ao poder público e seus órgãos cabe assegurar às *pessoas portadoras de deficiência* o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive (...) ao trabalho” (Brasil, 1989)). A disciplina jurídica acerca da reserva de vagas para pessoas com deficiência na esfera privada será comentada no subtítulo 2.4, cujo subsídio jurídico encontra-se no artigo 36 também do Decreto 3.298/99, bem como na Lei nº 8.213/91 (Lei de Cotas), ainda como extensão do que se preconiza na Lei nº 7.853 de 1989.

Isto posto, em que pesem as garantias promovidas pelos artigos 37 a 44 do Decreto nº 3.289/99, observamos que a pessoa com deficiência tem assegurado no *caput* de seu artigo 37 o direito a se inscrever em concurso público nas mesmas condições dos demais candidatos, salientando-se que o provimento deverá ser para cargos cujas atribuições

¹⁰ O estágio é, inclusive, considerado como uma das derivações de trabalho precário, a partir da visão do movimento dos trabalhadores/as precarizados/as, *Precári@s Inflexíveis*, em Portugal. A conclusão advém do manifesto produzido por esses trabalhadores e apresentado por Antunes (2014, p.29) em seu artigo **A corrosão do trabalho e a precarização estrutural**: “Somos precári@s no emprego e na vida. Trabalhamos sem contrato ou com contratos a prazos muito curtos. Trabalho temporário, incerto e sem garantias. Somos operadores de *call-center*, **estagiários**, desempregados, trabalhadores a recibos verdes, imigrantes, intermitentes, estudantes-trabalhadores... (...) (Grifamos).

sejam compatíveis com a sua deficiência. Com isso, observamos também nesta previsão a satisfação de uma das demandas reivindicadas pelo modelo social da deficiência: o tratamento igualitário às demais pessoas, nesse caso, aos demais candidatos, ao se submeterem a um concurso público.

De forma específica, assegura-se à pessoa com deficiência a reserva do percentual mínimo de cinco por cento (5%) em face de sua classificação no concurso, no qual concorrerá para todas as vagas (art. 37, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.298/99)¹¹. Este artigo dispõe ainda sobre algumas peculiaridades acerca do fracionamento desse percentual da reserva de vaga.

Por sua vez, o art. 38 e incisos trazem a exceção de que a referida reserva não precisa ser observada quanto a cargos em comissão ou à função de confiança e também em cargo ou emprego público o qual exija aptidão plena do candidato.

Os artigos 39 a 42 dedicam sua abordagem à incorporação de mecanismos nas provas de concurso público os quais permitam a participação nestes das pessoas com deficiência, em igualdade de condições e avaliação com os demais candidatos, reforçando-se ainda a previsão de ser vedado que a autoridade competente obste a inscrição daquelas pessoas nos referidos certames. São concedidos ainda os instrumentos necessários para a integração do candidato, tanto durante a realização das provas escritas, quanto nas fases orais e/ou no estágio probatório.

No que tange à oferta de condições de igualdade para as pessoas com deficiência ao prestarem concurso público, é nítida a tendência de incorporação dos ideais do modelo social sobre a deficiência. No entanto, observamos que a constatação da deficiência é norteada pelo conceito de deficiência estabelecido no Decreto nº 3.298/1999, conforme as orientações do Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público Federal

¹¹ A esse respeito, ressaltamos que o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, disciplinado na Lei 8.112 de 1990 já dispõe sobre a reserva de vagas a ser observada para os concursos realizados com o referido regime jurídico: Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público (...) § 2º. Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

(BRASIL, 2017). Este, como já demonstramos e sobre o qual discorreremos no último capítulo, segue os padrões de deficiência defendidos pelo modelo biomédico.

Com isso, tem-se apresentadas as principais fontes jurídicas acerca da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. A partir das análises aqui estabelecidas, constatamos, em algumas ocasiões, o embate entre os discursos do modelo biomédico e do social.

Verificamos que, nas legislações mais recentes, sobretudo a partir dos anos 2001, tendo como influência inaugural a Assembleia da ONU (que aprovou a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência) e como reflexo dos influxos dos movimentos sociais das pessoas com deficiência, as legislações foram incorporando não só as demandas relativas a como elas queriam ser designadas, como também a compreensão da deficiência como uma questão social.

Com isso, de acordo com o defendido por Santos (2016), a partir da Constituição de 1988, as legislações passaram a absorver de forma mais contundente os reflexos do novo paradigma sobre a deficiência, por meio da concepção do “nada sobre nós sem nós” e, portanto, da compreensão da deficiência como opressão, sobretudo quanto à promoção de políticas (públicas) de inclusão.

Por outro lado, no âmbito destas últimas, os métodos utilizados para a constatação da deficiência ainda não são sociológicos, trazendo ao centro do debate, novamente, os corpos com impedimentos e não a imposição da sociedade à sua existência, como uma forma de opressão.

Além do mais, dentro do mapeamento apresentado, a relação de cuidado é legalmente reconhecida, de forma indireta, somente no Estatuto da Pessoa com Deficiência, sem que haja qualquer menção específica às questões subjetivas atinentes às relações sociais de interdependência preconizadas pela crítica feminista.

Por fim, ressaltamos que não discorreremos com detalhes neste subtítulo sobre a obrigatoriedade de contratação das pessoas com deficiência na esfera privada, como disposto no art. 37 da Constituição Federal, na Lei 7.853/89, no Decreto 3.289/99 e, de forma específica, no art. 93 da Lei nº 8.213/91 porque este é considerado como um dos principais mecanismos de inclusão dessas pessoas no mercado de trabalho (BRASIL, 2012), o que demanda o aprofundamento das análises. Assim, destinaremos um subtítulo

para essas discussões, bem como dedicaremos todo o capítulo 3 para os debates em torno da Sessão de Julgamento que flexibilizou o cumprimento do art. 93 da Lei nº 8.213/91.

2.3. Os elementos do processo de inclusão social *versus* os mecanismos de integração social: os papéis dos atores sociais para a efetivação da inclusão

No que diz respeito à ideia de inclusão, é necessário estabelecer a diferença entre integração e inclusão, o que nos remonta mais uma vez às ideias preconizadas pelo modelo social de deficiência: a inclusão, em linhas gerais, é um mecanismo que só se efetiva com a real participação de toda a sociedade e com o compartilhamento das obrigações inerentes a esse processo.

Nessa esteira, uma sociedade inclusiva é aquela em que a diversidade humana é respeitada e valorizada, assim como reforça a aceitação das diferenças individuais. Além disso, entende Melero (2002) que é na sociedade inclusiva que se pode conviver, contribuir e construir conjuntamente oportunidades para todos, o que implica na necessidade de que cada um seja responsável pela qualidade de vida do outro. Nesse mesmo sentido asseveram Mandalozzo e Campagnoli (2015):

(...) a inclusão é a palavra-chave que deve nortear todo o sistema de proteção institucional da pessoa com deficiência no Brasil. Ela implica na ideia de que há um débito social secular a ser resgatado em face dessas pessoas. Há necessidade de remoção, tanto de barreiras físicas quanto de atitudes, pois estes obstáculos, que são opostos pelo conjunto da sociedade, excluem o acesso dessa minoria a direitos fundamentais. **Cabe, portanto, a toda a sociedade a implementação de ações combinando esforços públicos e privados para que a aludida inclusão se realize.** (MANDALOZZO E CAMPAGNOLI, 2015, p. 40, grifo nosso).

Não obstante, imperioso se faz compreender que muito embora o ordenamento jurídico brasileiro apresente legislações e proteção constitucional referentes à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, como visto, isso não significa que o Estado ou a sociedade estejam lhes propiciando oportunidades reais de acessá-lo.

Assim, ainda é grande o número de pessoas com deficiência fora do mercado de trabalho, embora seja possível observar um aumento progressivo dessa inclusão, conforme veremos adiante.

A referida hipótese se sustenta nos dados oficiais do Censo do IBGE, 2010, censo mais recente desta proporção divulgado pelo referido instituto¹² e compilado na *Cartilha do Censo 2010- Pessoas com Deficiência*, pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República /Secretaria Nacional da Promoção dos Direitos das Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2012).

De acordo com o referido Censo, 45. 606.048 brasileiros, 23,9% da população total em 2010, possui algum tipo de deficiência, seja ela visual, auditiva, motora e mental ou intelectual. Deste total, 26, 5% são mulheres e 21,2% são homens.

Em 2010, a participação das pessoas com deficiência continuou baixa, mesmo com todo o aparato legal elencado e com a previsão do art. 93 da Lei nº 8.213/91, como medida de inclusão social.

Assim, no ano em questão, na semana de referência, a população ocupada com pelo menos uma das deficiências acima mencionada era de 20.365.963 pessoas, 23,6% do total de ocupados, com e sem deficiência, que ficou, o total, em 86.353.839. A população sem deficiência empregada era de 65.967.714 do total, ou seja, 76,4% (BRASIL, 2012), o que confirma a acentuada disparidade da inclusão no mercado de trabalho entre as pessoas com deficiência e as sem deficiência.

Muito embora os dados apresentados declararem com nitidez o percentual de pessoas com deficiência excluídas do mercado de trabalho, é possível observar um aumento progressivo dessa inclusão. Isto porque, segundo os dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), divulgada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, entre os anos de 2011 e 2014 mais de 153 mil pessoas com deficiência chegaram ao mercado de trabalho. No mesmo período foram criados 27,5 mil novos empregos para pessoas com deficiência, representando um aumento de 8,33% na inclusão deste grupo (BRASIL, 2015).

¹² De acordo com o site atualizado do IBGE, o Censo mais recente realizada é o de 2010. Fonte: <http://7a12.ibge.gov.br/sobre-o-ibge/o-que-e-censo.html> acesso em 05/05/2017.

Neste cenário, o art. 93 da Lei nº 8.213/91 é apontada como importante instrumento para os referidos aumentos da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho (Brasil, 2012) e (Brasil, 2015), partindo-se da ideia já mencionada de que a inclusão dessas pessoas é um processo que compete, além de ao Estado, aos empregadores e a todos aqueles inseridos nessa relação.

Em contraponto à concepção de inclusão como responsabilidade compartilhada, tem-se a perspectiva empresarial. De acordo com Mendonça (2010), o papel de incluir é exclusivamente estatal, cabendo às empresas somente a cooperação para a concretização desse processo.

Assim, o autor afirma que as empresas brasileiras têm sido obrigadas a assumir funções sociais cujas responsabilidades primárias eram do Estado: **“não que os demais membros da sociedade não tenham o dever de buscar a justiça social, mas a legislação constitucional impôs ao Estado e ao Poder Público o dever de inclusão social sem qualquer discriminação”** (MENDONÇA, 2010, p. 145, grifo nosso).

O autor enfatiza que a finalidade precípua das empresas é econômica, o que vai de encontro à perspectiva que ele acredita estar impregnada em nossa sociedade: “ (...) no Brasil, há uma ideia, a nosso ver equivocada, de que ‘é tempo de incluir’ e de que a função social substitui/exclui a função econômica da empresa” (MENDONÇA, 2010, p. 145.)

Não obstante, Mendonça (2010) parece desconsiderar que toda empresa deve observar os princípios relativos à função social da propriedade do qual decorre a responsabilidade social da empresa privada. A partir destes, infere-se que “não é só o Estado o ente responsável pela criação e desenvolvimento de meios e facilitadores para a preparação das pessoas com deficiência para o mercado de trabalho” (CASTRO, 2016, p. 155). Assim, a empresa deve compartilhar desta obrigação.

Nesse mesmo sentido e ainda em contraposição ao que acredita Mendonça (2010), retomamos a diferença anteriormente apresentada entre integração e inclusão (MINHARRO, 2010, p. 99): “incluir é mais do que integrar. Incluir pressupõe uma inserção total e incondicional do indivíduo na sociedade, enquanto que integrar passa a ideia de ‘inserção parcial e condicionada às possibilidades de cada pessoa’ ”.

Portanto, no que tange especificamente à previsão do art. 93, a autora assevera que a “inclusão exige a transformação da sociedade como um todo e, conseqüentemente,

num universo menor, a mudança da mentalidade dos empregadores, já que o meio ambiente de trabalho tem que se transformar para receber [esses] trabalhadores (...)” (MINHARRO, p. 100).

Dessa maneira, o processo de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho não admite que a empresa assuma um papel secundário de cooperação para que sua efetivação ocorra, deixando somente ao Estado a função precípua de promover a inclusão.

Com isso, ponderadas as críticas às políticas de inclusão social por meio do art. 93 da Lei nº 8.213/91, assim como envolvendo a função social e econômica da empresa, para que o devido processo de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho ocorra, os grupos econômicos/empresas não podem dele se eximir de participar, pois somente a partir dos esforços coletivos de toda a sociedade será possível que se efetive, paulatinamente, a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho e não meramente a sua inserção.

Deve-se levar em consideração, nesse processo, que os esforços empreendidos pelo Estado na criação do artigo acima mencionado, conforme veremos a seguir, objetivam dar efetividade ao processo de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho para que as leis de inclusão não se tornem inócuas.

2.4 Debates acerca da obrigatoriedade de contratação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho: a disciplina jurídica do art. 93 da Lei nº 8.213 de 1991

Conforme discorreremos no início deste capítulo, o desafio em torno da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho possui contornos complexos, em virtude da dupla exclusão por elas vivenciadas. Tendo isso em consideração, observamos que a criação de políticas públicas afirmativas, tais como a do art. 93 da Lei nº 8.213/91,

tem por objetivo permitir “o acesso de uma minoria excluída ao trabalho e é uma forma de reduzir os efeitos do (...) sistema de desigualdade” (2010, p. 42)¹³.

Além disso, a partir do exposto no Relatório Mundial das Pessoas com Deficiência reforça-se a premissa de dupla exclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho: “o que está implícito é que, sem as cotas, os empregadores se recusariam a contratar trabalhadores com deficiência por causa da discriminação, pelo receio em relação à baixa produtividade, ou do potencial aumento do custo do trabalho, por exemplo, custo das instalações razoáveis” (BRASIL, 2012, p. 250).

No Brasil, o sistema de cotas passou a vigor em 1991, a partir da promulgação da Lei nº 8.213/91, cujo conteúdo jurídico se voltou a disciplinar os planos de benefícios da previdência social e dentre outras providências, a estabelecida no art. 93. Neste, estabelece-se que as empresas com 100 empregados ou mais são obrigadas a preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou com pessoas com deficiência habilitadas, 2% na faixa de 100 a 200 empregados; 3% de 201 a 500 empregados, 4% de 501 a 1000 empregados e 5% nas empresas com mais de 1000 empregados.

Assim, o artigo 93 volta-se ao preenchimento de vagas por pessoas com deficiência no âmbito privado, o que pareceu um desafio para muitas empresas, como anteriormente visto. Estas, ainda que permeadas pela concepção de que a promoção da inclusão seria de competência exclusiva do Estado, tiveram 180 dias, da data de publicação da Lei, para aplicar o comando legal.

No intuito de dirimir os desafios impostos pelo comando legal e orientar as empresas que se propõem a exercer sua função social e incluir as pessoas com deficiência no mercado de trabalho-, o Instituto Ethos criou um manual intitulado *O que as empresas podem fazer pela inclusão das pessoas com deficiência*, coordenado por Gil (2002).

Em primeiro lugar e na esteira do respeito às conquistas obtidas pelos movimentos sociais das pessoas com deficiência, as empresas demonstram certa preocupação com a

¹³ A política em questão, adotada pelo Brasil, segue uma tendência mundial, tendo como percussoras a Áustria, a Alemanha, a França e a Itália, com vistas a atender às recomendações da Organização Internacional do Trabalho, após a I Grande Guerra.

linguagem adequada para se referirem a elas. Gil ressalta (2000, p. 28), em plena consonância às ideias promovidas e difundidas pelo modelo social que “não deve ser utilizada linguagem que sugira que as pessoas com deficiência são sempre dependentes dos outros”.

Reforça-se, assim, a perspectiva apresentada pelo referido modelo, que preconiza pela retirada das barreiras opressivas da sociedade, sem as quais as pessoas com deficiência poderiam se desenvolver de forma independente, produtiva e em condições de igualdade com as demais, em negativa expressa às relações de interdependência existentes na sociedade, conforme desenvolvido pela crítica feminista.

De acordo com o que veremos no próximo subtítulo, a negação das relações de interdependência presentes na sociedade reforça o argumento abordado por Mendonça (2010), segundo o qual a responsabilidade pelo processo de inclusão das pessoas com deficiência na sociedade é exclusiva do Estado. Assim, negar que a sociedade é constituída por essas relações de interdependência propicia a responsabilização de somente um ator social pelos cuidados: como defendido pelas feministas, no âmbito privado esse papel é imposto às mulheres/às cuidadoras, na esfera pública, ao Estado.

A autora pontua que o ambiente físico, quando adequado para receber pessoas com deficiência faz com que estas sejam atenuadas (GIL, 2000). Essa proposição parece suscitar o reconhecimento de que, uma vez realizadas as devidas adaptações ao ambiente e, por conseguinte, quando são dele retiradas as barreiras, a deficiência começa a ser menos reconhecida, o que sustenta, mais uma vez, a percepção da deficiência como opressão.

No que tange à produtividade e à necessidade de que as pessoas com deficiência consigam encontrar no trabalho digno uma forma de subsistência, Gil (2000) acredita que a partir de um ambiente que “atenua a deficiência”, bem como por meio desta cultura organizacional inclusiva, as pessoas com deficiência passam a ser cada vez mais produtivas, respondendo aos anseios do mercado de trabalho, desde que estejam adequadamente inseridas em funções as quais lhe sejam pertinentes.

Ainda nesse sentido, Vasconcelos (2010) pontua que quanto mais produtivo for um trabalhador, mais ele consegue ser visto como um “bom trabalhador”. Isto porque a pessoa com deficiência passa a ser um exemplo de superação de limites, bem como um

modelo de como as regras podem e devem ser seguidas. O autor explica ainda que “nos dias de hoje, ‘a figura do ‘trabalhador-padrão’ continua sendo utilizada como forma de controle e aumento da produtividade”, (VASCONCELOS, 2010, p. 48), de modo que os resultados da produção do empregado com deficiência implicarão no cumprimento da referida função simbólica do bom trabalhador.

Assim, quanto mais efetivo for o processo de retirada das barreiras sociais, maior será a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, e, melhores serão as chances de que elas respondam aos anseios de produtividade do mercado. Com isso, ainda que acreditemos ser esta uma lógica tendente a valorizar o trabalhador como um instrumento para suprir as necessidades do capital (DELGADO, 2015), já que sem as barreiras ele pode vir a se tornar produtivo, vislumbramos que a constatação de resultados positivos quanto a este último fator é um forte mecanismo discursivo favorável à inclusão e permanência dessas pessoas no mercado de trabalho.

Nossa perspectiva vai ao encontro do que também preconizou o modelo social sobre a deficiência. Conforme vimos no subtítulo 2.1, alguns autores deste modelo consideraram que o sistema capitalista era o propulsor da discriminação das pessoas com deficiência, colocando no centro do debate suas lesões e em decorrência delas, seus corpos possivelmente seriam improdutivos.

No entanto, de acordo com França (2013, p. 69), para esses autores “a superação do capitalismo não seria garantia da erradicação da deficiência. Dessa maneira, seria dentro da dinâmica do próprio sistema vigente que soluções para a questão [deveriam] ser desenvolvidas. ”. E, conforme temos discorrido, as legislações vigentes, em especial o art. 93 da Lei nº 8.213, apresentam-se como formas alternativas em busca dessas soluções.

Em um espectro mais amplo, de acordo com as informações extraídas do relatório mundial sobre deficiência (BRASIL, 2012), a participação das pessoas com deficiência como integrantes da força produtiva é importante em virtude de que propicia, entre outros: i.) maximização dos recursos humanos, haja vista que o comprometimento produtivo de pessoas com deficiência aumenta o bem-estar individual e contribui para a produtividade da nação; ii.) promoção da dignidade humana e da coesão social, pois o emprego é capaz de trazer benefícios sociais e pessoais para o trabalhador; **iii) acomodação dos números**

crecentes de pessoas com deficiência na população em idade produtiva, visto que a perspectiva é de que o número de pessoas com deficiência aumente de forma significativa nas próximas décadas.¹⁴

Não obstante, no intuito de se tentar prevenir que seja exigido das pessoas com deficiência um nível de produtividade extravagante, há que se levar em consideração que a produtividade de cada pessoa com deficiência vai depender de sua respectiva deficiência, do ambiente de trabalho e das atividades a serem realizadas nestes (Brasil 2012).

Essas variáveis devem ser levadas em consideração não só no momento em que as pessoas com deficiência serão alocadas em seus respectivos postos, como também diante da estruturação de programas de adaptação e ensino nas empresas e na estrutura do mercado de trabalho como um todo.

Nesse contexto, ainda no manual em comento, como forma de incentivar as empresas à contratação das pessoas com deficiência e, por consequência ao cumprimento ao disposto no art. 93 da Lei nº 8.213/91, são elencadas 6 vantagens cumulativas para a empresa que contrata pessoas com deficiência, as quais corroboram às demais apresentadas e que representam também mecanismos de reforço para que as empresas rompam com “as barreiras que tradicionalmente excluem essas mesmas pessoas do processo produtivo” (GIL, 2000, p. 21):

1. O desempenho e a produção das pessoas com deficiência muitas vezes supera as expectativas do início do contrato;
2. O desempenho da empresa que mantém empregados portadores de deficiência em geral é impulsionada pelo clima organizacional positivo.
3. Os ganhos de imagem tendem a fixar-se a longo prazo.
4. Os impactos positivos de empregar as pessoas com deficiência refletem-se sobre a motivação dos outros funcionários;

¹⁴ A explicação para isso, de acordo com o Relatório Mundial sobre a Deficiência (2011) é de que existe uma relação direta entre o envelhecimento e a deficiência, o que já havia sido anunciado pelas teóricas femiistas: “o envelhecimento global tem uma grande influência sobre as tendências relativas às deficiências. **A relação aqui é direta: há um risco maior de deficiência entre pessoas mais velhas, e as populações nacionais estão envelhecendo a taxas nunca antes observadas.** As maiores taxas de ocorrência de deficiências entre pessoas idosas refletem um acúmulo de riscos de saúde durante um período de vida marcado por doenças, lesões, e doenças crônicas.”.

5. Os empregados portadores de deficiência ajudam a empresa a ter acesso a um mercado significativo de consumidores com as mesmas características, seus familiares e amigos;
6. O ambiente de trabalho fica mais humanizado, diminuindo a concorrência selvagem e estimulando a busca da competência profissional.

Cabe ainda ressaltar que há, nesse cenário, a preocupação com a permanência da pessoa com deficiência na empresa dentro desse leque de vantagens para os empregadores, procurando-se perpetuar o processo de inclusão. Para tanto, Gil (2000, p. 23) recomenda que não sejam perpetradas práticas discriminatórias, tais como o isolamento das pessoas com deficiência em áreas exclusivas, excluindo-as do convívio com as demais. Assim, endossamos que se o objetivo real é de inclusão e não de integração, razões não há para o isolamento dessas pessoas, como se fossem *portadoras* de doenças infectocontagiosas, como era praticado quando o paradigma sobre a deficiência em vigência era o biomédico.

Para além de que não sejam cometidas práticas discriminatórias, a ideia por trás da perspectiva de se evitar que a pessoa com deficiência fique isolada em setores específicos perpassa a preocupação empresarial (atenta à inclusão social) quanto à possibilidade de aprendizado e desenvolvimento desses trabalhadores, o que parece uma tentativa, ainda que incipiente, de não mais encará-los como meros instrumentos para o aumento de sua produtividade. Nesses termos, explica GIL que:

Concentrar as pessoas com determinada deficiência em um único setor, sem que elas tenham possibilidade de evoluir, de serem promovidas ou de terem outras funções e contato com os demais funcionários da empresa pode institucionalizar uma segregação indesejável no ambiente de trabalho (GIL, 2000, p.24).

Por outro lado, Castro (2016, p. 31) alerta que muitos trabalhadores, quando inseridos no mercado de trabalho, acabam sendo segregados a partir de outra ótica, “pois são relegados ao segundo plano, em cargos ou tarefas que não podem ser considerados parte do processo de produção da empresa”. Assim, o autor conclui que a pessoa pode até ser inserida no ambiente de trabalho, mas, muitas vezes, acaba deixando de se desenvolver neste ambiente.

Portanto, o que se procura evitar com tais práticas de isolamento é justamente a discriminação da pessoa com deficiência, com a estagnação de seu aprendizado e do desenvolvimento de suas habilidades.

Em última análise, uma vez adaptado o local de trabalho para acolher as pessoas com deficiência e tomadas as demais soluções em torno da devida inclusão dessas pessoas, respeitadas as suas peculiaridades, seja no processo produtivo, seja na forma como estas são incluídas, não podemos deixar de ressaltar as realidades formais por elas vivenciadas.

A esse respeito, Vasconcelos (2010) aponta alguns dos desafios empiricamente constatados¹⁵ pelas pessoas com deficiência dentro do processo efetivo de sua inclusão no mercado de trabalho, além das questões relativas ao isolamento, em função da obrigatoriedade imposta pelo artigo 93 da Lei nº 8.213:

Nas práticas de inclusão no trabalho, foram verificadas situações que podem ser denominadas como “ironias da igualdade”, tais como: ameaça de chefes a empregados, obrigando-os a tratar os *deficientes* como normais; **a visão da deficiência como virtude, por facilitar o acesso ao emprego**; e a utilização do deficiente, em razão da sua superação de limites, como exemplo de bom trabalhador e o fator de disciplinamento (no sentido de internalização das regras produtivas). Estas questões apontam para a necessidade de um refinamento de políticas públicas e empresarias, de modo a viabilizar a efetiva inclusão no trabalho. (VASCONCELOS, 2010, p. 50-51, grifo nosso).

O cenário acima descrito traz ao debate as críticas feministas acerca do modelo social sobre a deficiência. De acordo com as feministas, o modelo social deixou de considerar que, em alguns casos a retirada das barreiras (visíveis) da sociedade, não levaria consigo as barreiras subjetivas relativas, por exemplo, ao estigma, à discriminação e aos estereótipos (como acima grifado) enfrentados pelas pessoas com deficiência. Essas são, portanto, algumas das intersubjetividades referentes à deficiência as quais não foram tratadas pelos teóricos do modelo social e que aparecem neste cenário como um desafio subjetivo à inclusão da pessoa com deficiência.

¹⁵ A referência bibliográfica em questão é intitulada *O trabalhador com deficiência e as práticas de inclusão no mercado de trabalho de Salvador, Bahia (2010)*, em que o autor, por meio de pesquisa quantitativa, identifica alguns dos desafios enfrentados pelas pessoas com deficiência nos seus respectivos locais de trabalho.

Como visto no capítulo 1, as subjetividades em torno da deficiência fizeram com que a crítica feminista desconstruísse o ideal de independência apregoado pelo modelo social: há pessoas as quais sempre precisarão de outras para subsistir, as quais sempre precisarão de cuidados constantes.

Disto decorreu ainda o surgimento do debate em torno da consideração de que não só as pessoas com deficiência necessitam de cuidados: todas as pessoas da sociedade interdependem umas das outras. A partir disso, acreditamos que a responsabilidade empresarial pela inclusão da pessoa com deficiência decorre de uma das várias maneiras de concretização da crítica feminista acerca da deficiência, por meio da qual é possível justificar a responsabilidade compartilhada entre todos os atores sociais no processo de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

Tendo em vista os embates travados dentro do cenário acerca de quem seria a responsabilidade diante da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, das barreiras invisíveis em torno desse processo, bem como da necessidade de serem postas no debate as questões relativas as relações de interdependência, dedicaremos a próxima seção deste capítulo à demonstração da necessidade de a responsabilidade neste caso ser compartilhada por todos os atores sociais.

2.5 Responsabilidade compartilhada no processo de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, a partir da construção feminista sobre a deficiência e as relações de interdependência: o cuidado como valor social

As medidas de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, apesar de avançarem em nosso país, seja por meio dos esforços empreendidos no Administração Pública, seja pelas empresas socialmente responsáveis, ainda necessitam de ampla estruturação para abarcar as complexidades em torno desse processo.

Com isso, o que acreditamos vai ao encontro da perspectiva defendida por Vasconcelos (2010, p. 51), segundo o qual as transformações precisam ser profundas e devem incorporar questões atinentes à legislação, à política, à educação, à cultura, à

saúde, às políticas públicas, ao gênero, à raça, à classe, enfim, a todas as camadas e extratos sociais.

Diante de tudo exposto, conforme procuramos demonstrar, o art. 93 da Lei 8.213/99 foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro, além do mais, como uma forma de dar efetividade às normas constitucionais, legais, e ao compromisso estabelecido pelo Estado brasileiro com o cenário internacional, no tocante à inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

No entanto, apesar dos esforços empreendidos por empresas socialmente responsáveis e pelo Estado, com legislações esparsas nesse sentido, ainda há uma parte do setor empresarial que parece não compreender a importância do seu papel, como parte integrante da sociedade, na efetivação da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Esse cenário acabou por mitigar consideravelmente a obrigação em questão, conforme veremos com detalhe no próximo subtítulo e no capítulo 3.

De acordo com o que observamos, a partir da Constituição Federal de 1988, de cujo processo constituinte participaram os movimentos sociais das pessoas com deficiência, as demandas relativas a estas passaram a ser vistas como uma questão social, as quais fizeram com que o Estado se transformasse no responsável pelos direitos e garantias dessas pessoas.

Com isso, deslocam-se as questões sobre a deficiência do âmbito privado para o público, onde o Estado passa a ser o responsável pela garantia da igualdade e da justiça às pessoas com deficiência:

[...] o longo período de ausência de políticas e programas que promoveriam os direitos dessa minoria pode ser compreendido tanto pelo predomínio do modelo médico como recurso explicativo da deficiência no Brasil, quanto pela compreensão da deficiência como um fenômeno ligado ao azar ou a uma experiência privada sem a necessidade da intervenção do Estado para garantir justiça (SANTOS, 2008, p. 509).

Contudo, observamos que o Estado, ao atribuir a obrigatoriedade de contratação de pessoas com deficiência às empresas privadas, e igualmente à Administração Pública, possibilitou o compartilhamento da responsabilidade pela inclusão dessas pessoas com os demais agentes da sociedade. Com isso, desconstruiu-se a concepção de que o que é

público é de obrigação exclusiva do Estado: é de interesse público, e de todos da sociedade, portanto, que a pessoa com deficiência seja naquela incluída.

Na guisa do defendido pela crítica feminista sobre a deficiência, acreditamos que esse compartilhamento de responsabilidades é permeado pelo reconhecimento indireto do Estado de que as relações existentes na sociedade são relações de interdependência, haja vista que todas as atividades desempenhadas em sociedade se interrelacionam e promovem o suporte para a realização das demais. Diferentemente do defendido pelo modelo social sobre a deficiência, quanto ao ideal de independência, todas as pessoas são interdependentes umas das outras, o que não é diferente no que tange aos demais atores sociais.

Além do mais, a abertura das empresas e, logo, do setor econômico para a contratação das pessoas com deficiência, em alguma medida, permite o distanciamento cada vez mais objetivo dos pressupostos biomédicos. Estes, como visto, defendiam o isolamento dessas pessoas, o que implicava na perpetuação dos padrões de anormalidade impostos às pessoas com deficiência, sobretudo antes da promulgação da Constituição de 1988.

Dessa maneira, acreditamos que a responsabilidade compartilhada entre todos os atores sociais no processo de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho permite conceber que toda a sociedade reconhece a importância do trabalhador com deficiência como um fim em si mesmo e não como mero instrumento para sustentar o sistema capitalista de produção (DELGADO, 2015). E isto, a seu turno, tende a diminuir a dupla exclusão vivenciada por essas pessoas.

Em última análise, apesar dos esforços aqui apresentados com o objetivo de defender a responsabilidade compartilhada pelo processo de inclusão, percebemos que um dos principais instrumentos para tanto, o art. 93 da Lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991b) foi mitigado, conforme veremos a seguir.

2.6 Efetividade da Lei de Cotas: mitigação de seu cumprimento

Na linha do que temos defendido como responsabilidade compartilhada e como forma de impulsionar o cumprimento do art. 93 da Lei 8.213/91 (BRASIL, 1991b), o Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Portaria nº 1.199/2003 (BRASIL, 2003), aprovou normas para a imposição da multa administrativa variável disciplinada no art. 133 da Lei nº 8.213/91, quando observado o descumprimento da obrigatoriedade do primeiro artigo da lei.

A referida Portaria surge neste cenário como um dos mecanismos para dar efetividade ao artigo em questão, sendo um instrumento jurídico de natureza cogente voltado, pois, ao cumprimento da norma. No entanto, Mendonça (2010) considera que a referida Portaria não possui validade jurídica, tampouco os artigos 93 e 133 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não deveria estar vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com o autor, nem a Lei de Cotas, nem a Portaria em questão poderiam punir as empresas as quais tenham demonstrado o cumprimento da exigência legal de *ofertar*¹⁶ vagas para pessoas com deficiência, mas que não conseguiram cumprir os percentuais estabelecidos no art. 93 da Lei nº 8.213/91, em razão da suposta inexistência de candidatos os quais se enquadrem no perfil da empresa.

A partir disso, Mendonça (2010, p. 153) entende que “não há lógica alguma em punir-se uma empresa pelo fato de um terceiro (candidato com deficiência) que não possui obrigação nenhuma de celebrar contrato de trabalho (...) rejeitar o cargo/vaga oferecida”.

Assim, a argumentação traçada pelo autor fundamenta-se no fato de que a empresa não pode *obrigar* a pessoa com deficiência a aceitar as vagas oferecidas, (com as mais diversas especificações impostas), já que inexistente comando legal nesse sentido. Dessa forma, Mendonça (2010) afirma que a empresa já cumpriria com sua função social ou, como defendemos, já teria cumprido sua responsabilidade compartilhada, com o simples ato de *ofertar* as referidas oportunidades de emprego.

Disto decorre que o comando legal disposto no artigo 93 da Lei nº 8.213 seria nulo porque “a lei de cotas nacional, tecnicamente (sob o aspecto material) é inválida ou de **execução impossível**, e efetivamente viola o princípio da razoabilidade, pois obriga a

¹⁶ De acordo com o autor: “a hipótese do art. 93 é, portanto, de nulidade, desde a emanção do ato legislativo enunciativo da obrigação do ‘preenchimento’ de vagas, ao invés de ‘oferta’ de vagas, pela empresa. Isto porque (...) o ato de preencher (obrigatório) é bilateral dependente da celebração de um negócio jurídico entre dois sujeitos, onde para um há a obrigação e para outro a faculdade” (Mendonça, 2010, p. 159).

empresa ao cumprimento de algo que não depende exclusivamente da sua vontade”¹⁷ (MENDONÇA, 2010, p. 158, grifo nosso). A partir dessa perspectiva, o autor fundamenta que a Lei em questão já nasceu inconstitucional, de modo que a aplicação das multas estabelecidas na Portaria nº 1.199 de 2003 do Ministério do Trabalho e Emprego não seriam, portanto, válidas, por serem inaplicáveis desde o início de sua vigência.

Toda a argumentação de Mendonça (2010) tem como objetivo central fundamentar sua justificativa de que o cumprimento da Lei de Cotas é inviável porque inexistem, no mercado de trabalho, pessoas com deficiência qualificadas para os cargos oferecidos, razão pela qual, as empresas não poderiam ser punidas (MENDONÇA, 2010), de acordo com o que desenvolvemos.

No entanto, devemos salientar que, para além da discussão apresentada acerca do devido processo de inclusão *versus* de integração da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, em contraponto direto à afirmação de Mendonça (2010) “não se pode afirmar que o não cumprimento da Lei de Cotas é resultado da ausência de mão de obra qualificada para todas as atividades” (BORGES OLIVEIRA, 2011).

Oliveira (2011), acredita que a qualificação de um empregado deve ocorrer dentro da própria empresa, no decorrer das atividades que nela realiza, além do treinamento específico que este deve receber para o exercício de suas funções.

A partir disso, a autora realizou uma pesquisa, cruzando os dados do IBGE- Censo 2010, utilizando os indicadores de alfabetização e escolarização de todos os níveis, até o superior, com a situação das pessoas com e sem deficiência, cuja constatação contribui significativamente para o debate:

Considerando os dados apresentados, **não se pode afirmar que o não cumprimento da lei de cotas é resultado da ausência de mão de obra qualificada para todas as atividades. Existem pessoas com deficiência disponíveis no mercado de trabalho, com qualificações não muito distintas daquelas das pessoas sem deficiência.** Cabe às empresas, então, a responsabilidade de encontrar essas pessoas e, uma vez contratados, promover a capacitação e o treinamento de seus trabalhadores em suas áreas específicas

¹⁷ Em suma, o autor sustenta que as empresas não conseguem contratar profissionais com deficiência porque não os encontram no mercado de trabalho, com as qualificações necessárias para ocupar as vagas de emprego por elas oferecidas. Desta feita, a suposta falta de qualificação para ocupar os postos de trabalho ofertados é também um dos entraves, dentro da perspectiva apresentada, para o cumprimento da função social da empresa por meio dos mecanismos previstos na Lei de Cotas.

de atividade. O custo do treinamento de um trabalhador na atividade específica da empresa é de sua responsabilidade, dado que esse valor é internalizado em sua estrutura de custos e repassado para os preços dos bens e serviços que produz. Por isso interessa à empresa treinar e capacitar seus empregados, a fim de aumentar a produtividade dos trabalhadores.

Assim, conforme demonstrado, as “justificativas” anteriormente apresentadas como fundamentação para o não cumprimento da Lei de Cotas parecem não se sustentar, seja pela premissa de que cabe somente ao Estado o dever de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, seja em razão da suposta inexistência de pessoas qualificadas para este mercado.

A discussão em questão chegou ao Judiciário, onde a efetividade da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, por meio do art. 93 da Lei nº 8.213/91, foi mitigada. Isto porque o Tribunal Superior do Trabalho pacificou o entendimento, na SDI1, de que as empresas não poderiam ser punidas pelo descumprimento da reserva de vagas disposta no art. 93 da referida lei, caso restasse demonstrado que elas se *empenharam* em dar cumprimento à norma, indo de encontro ao que vimos sustentado. A decisão uniformizou o entendimento do TST, diante da divergência em suas turmas. Nestes termos:

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO. Havendo erro material no julgado, acolhem-se os Embargos de Declaração. Se a correção do vício constatado na decisão embargada implica atribuir efeito modificativo aos Embargos de Declaração, deve-se assim proceder, a fim de aperfeiçoar o julgado.

Embargos de Declaração providos com efeito modificativo.

2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VAGAS DESTINADAS A PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. PREENCHIMENTO. ART. 93 DA LEI 8.213/91. MULTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. ABSOLVIÇÃO

2.1. Conquanto seja ônus da empregadora cumprir a exigência prevista no art. 93 da Lei 8.213/91, ela não pode ser responsabilizada pelo insucesso, quando comprovado que desenvolveu esforços para preencher a cota mínima, sendo indevida a multa, bem como a condenação no pagamento de indenização por dano moral coletivo.

2.2. A empresa com 100 ou mais empregados deverá preencher de 2% a 5% de seus cargos com "beneficiários reabilitados" ou com pessoas portadoras de deficiência. Entretanto, in casu, é descabida a condenação ao pagamento de multa e indenização por dano moral coletivo em face do não cumprimento da exigência prevista no art. 93 da Lei 8.213/91, uma vez que ficou comprovado que a empresa empreendeu esforços a fim de preencher o percentual legal de vagas.

Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento para totalmente improcedente os pedidos formulados na Ação Civil Pública. (Processo: ED-E-ED-RR - 658200-89.2009.5.09.0670. Data de Julgamento: 01/12/2016, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016, grifo nosso (BRASIL, 2016a)).

Em virtude da repercussão social e econômica vertida sobre a decisão em questão, é necessário compreendê-la de forma mais detida. Isso porque acreditamos que tanto o discurso, quanto a linguagem são elementos de construção da vida social e da *praxis* (REIS, 2014). Estes nos permitem verificar como as abordagens teóricas e legislativas aqui apresentadas foram trabalhadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento dessa decisão paradigmática.

Conforme descrito anteriormente, a decisão é paradigmática pela consideração de que o art. 93 da Lei nº 8.213/91 é responsável por grande parte da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho (BRASIL, 2012), (Brasil, 2015). Assim, é necessário analisar quais fundamentos o judiciário utilizou para proferir tal decisão.

Para tanto, no próximo capítulo, realizaremos um estudo de caso, adotando como metodologia a Análise Empírico-Retórica do Discurso (AERD) (REIS, 2014), com o intuito de precisar de que forma o debate sobre o cumprimento do art. 93 da Lei 8.213/91, como vimos sustentando, foi realizado pelo TST.

CAPÍTULO 3

LIMITES À EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO JURÍDICA À INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO: UM ESTUDO DE CASO NO JUDICIÁRIO

3.1 Metodologia específica do estudo de caso: os fundamentos teórico-metodológicos da Análise Empírico-Retórica do Discurso e apresentação dos indicadores

O método de pesquisa chamado Análise Empírico-Retórica do Discurso, parte “de uma concepção de pesquisa científica como empreendimento público, cuja validade é definida internamente pelo controle e pela crítica de uma comunidade retórica específica” (REIS, 2014, p. 8). Nesse sentido, o método em questão, como reflexo de sua respectiva comunidade retórica, é concebido a partir de hipóteses produzidas em cada análise, focando-se em elementos específicos (REIS, 2014), procurando, com isso, o afastamento dos métodos totalitários de análise discursiva.

Assim, passamos a apresentar os fundamentos teóricos-metodológicos da AERD, antes de concretizá-la em um instrumento analítico, neste caso, na decisão do TST apresentada no capítulo anterior.

A AERD é um método que contempla, além dos elementos tradicionalmente admitidos pela retórica, os pressupostos da Análise do Discurso. A congregação dessas duas correntes linguísticas se perfaz pela “negação [de ambas] do realismo na linguagem, da crença de que esta é apenas um meio neutro, um instrumento para refletir ou descrever o mundo” (REIS, 2014 p. 9).

Com isso, conforme anteriormente exposto, o discurso é, sob o ponto de vista do método aqui utilizado, um elemento de construção social, que pode ser utilizado para averiguar as estruturas nas quais se insere.

Cumprе destacar para a análise a qual nos propomos, que a AERD tem como escopo de investigação o discurso e assim como observado na Análise do Discurso, no primeiro método “não se analisam as funções sintático-semânticas das palavras e dos

períodos, mas seu **efeito simbólico** em uma situação concreta, em um contexto determinado” (REIS, 2014, p. 9, grifo nosso.). Assim, é rechaçada também a **intenção do emissor** ao propagar uma mensagem. O enfoque é, portanto, no conteúdo simbólico do discurso.

O referido fundamento é um dos principais subsídios para nossa análise acerca dos discursos proferidos pelos Ministros do TST no julgamento que flexibilizou a aplicação da Lei de Cotas: procura-se compreender o conteúdo simbólico da decisão. O referido fundamento e, por conseguinte, o método AERD, também será utilizado no capítulo 4, mas com o objetivo de verificar o conteúdo simbólico do debate legislativo na aprovação da Lei nº 13.015/2016.

Os limites deste método são apresentados pelo próprio autor (REIS, 2014): i. ausência de quaisquer pretensões de universalidade e certeza, colocando em dúvida ainda a “ ‘representatividade’ de análises quantitativas” (estas são utilizadas como uma das ferramentas centrais de aplicação da AERD, como demonstraremos abaixo), considerando-se, pois, que, no fim das contas, todas as análises são qualitativas; ii. “a AERD não tem pretensão de objetividade, se por objetividade se entende a obtenção de resultados idênticos de uma análise, mesmo quando realizada por diferentes analistas” (REIS, 2014); **os pesquisadores podem considerar que determinados indicadores são mais importantes que outros, de modo a inserir em suas análises novos parâmetros de análise.** Todos estes podem ser submetidos à crítica, esta encarada como “uma possibilidade de aprofundamento, e não de destruição” (REIS, 2014, p. 12), com a ressalva de que somente uma AERD pode criticar outra AERD.

Por fim, o último fundamento teórico da AERD tem como base a ideia de que, assim como a análise produzida a partir desse método não se pretende “dotada de uma verdade acima do discurso analisado” (REIS, 2014, p. 12), o trabalho desenvolvido pelo analista empírico-retórico não é neutro, consistindo seu trabalho de análise, portanto, “em uma interpretação, fundamentada em uma argumentação detalhada e uma atenção cuidadosa ao material que está sendo estudado” (REIS, 2014, p. 12).

Com isso, o trabalho do analista pode ser “livre para promover explorações mais criativas e profundas dos discursos analisados” (REIS, 2014 p. 12). É também a isso que nos propomos, conforme demonstraremos.

Isto posto, em razão de reconhecermos a amplitude de técnicas e teóricos que se dedicam à análise do discurso e da retórica, escolhemos a AERD como método para dar suporte metodológico as nossas análises em razão i. do reconhecimento do criador do método de que a AERD não é uma ferramenta disponível somente para especialistas e de que sua prática é verdadeiramente apreendida no momento de sua execução (REIS, 2014), e, em função de que ii. o método tem como um de seus fundamentos a liberdade de realização de análises mais profundas e flexíveis, em relação aos indicadores centrais (abaixo apresentados), conforme a necessidade do analista.

Quanto aos indicadores utilizados como suporte para elaboração da AERD, Isaac Reis (2014) apresenta três dimensões de análises, com base nas concepções aristotélicas *ethos* (E), *pathos* (P) e *logos* (L). Cada uma destas comporta indicadores que “permitirão determinar tanto a ocorrência como a frequência das manifestações que descrevem” (REIS, 2014, p. 14).

A dimensão *Ethos* inclui estratégias as quais possam atribuir credibilidade ao discurso, bem como autoridade e legitimidade, direta ou indireta aos emissores. (REIS, 2014, p. 14). A referida dimensão contempla os seguintes indicadores: **E1- Demonstração de erudição; E2- Elogios e adjetivações; E3- Remissões à legitimidade do Tribunal e/ou autoridade do Tribunal; E4- Digressões para lecionar; E5- Uso de primeira pessoa do singular e de opiniões pessoais.**

A segunda dimensão, *Pathos*, é atinente à persuasão é à possibilidade de serem despertadas no interlocutor emoções, referindo-se estas também ao uso de “um estilo que privilegia a harmonia sonora, a produção de imagens e sensações por meio do ritmo e da plasticidade das palavras, muitas vezes recorrendo-se ao uso de figuras de linguagem” (REIS, 2014 p. 15). Nesta dimensão tem-se como indicadores: **P1- Uso de linguagem hiperbólica; P2- Argumento *ad terrorem*¹⁸; P3- Personificação e prosopopeia; P4- Ênfase e pergunta retórica; P5- Neologismo.**

Em última análise, tem-se a dimensão *Logos*, voltada às manifestações discursivas que se situam no caráter objetivo e sistemático do discurso, “dando a entender que a sua validade, organização ou coerência internas independem do orador” (REIS, 2014, p. 16).

¹⁸ “(...) utilização de argumentos que consistem em justificar a adoção de uma posição pelo incutimento de temor pelas consequências que poderão advir, caso vença a opinião contrária” (REIS, 2014, p. 16).

Importante salientar que nessa dimensão o foco é voltado para o próprio discurso, diferentemente do visto na primeira dimensão, *ethos*. Como indicadores, tem-se: **L1- Argumentos de codificação¹⁹; L2- Argumentos hermenêuticos²⁰; L3- Argumentos do cotidiano; L4- Argumentos baseados em princípios gerais; L5 – Referências a decisões do próprio Tribunal; L6- Citação de jurisprudência de outros países.**

Conforme mencionamos anteriormente, o autor do método informa que podem ser inseridos novos parâmetros de análises à AERD, de acordo com a necessidade do analista e do foco a ele atribuído à sua pesquisa. Partindo disso, além das dimensões e indicadores acima apresentados, analisamos também os termos utilizados para designar as pessoas com deficiência.

Nossa análise não se propôs a criar novos indicadores, mas a anotar e contabilizar as designações utilizadas pelos emissores, procurando investigar de que forma a mudança de paradigma, quanto a essa designação, foi acompanhada/absorvida pelos emissores discursivos do julgamento em questão, assim como entender os efeitos dessa designação para a proteção do direito ao trabalho da pessoa com deficiência. As ocorrências foram: *Portadoras de necessidades especiais; Pessoas que tenham alguma deficiência; Pessoas com deficiência; Pessoas com necessidade; Portadora de necessidade; Portadoras de deficiência; Deficientes.*

Apresentadas as dimensões e os indicadores da AERD, passamos a analisar a decisão em questão e a verificar a ocorrência dos indicadores, traçando-se um perfil da decisão, a partir do resultado de prevalência destes.

3.2. Análise Empírico-Retórica dos discursos dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho no julgamento dos autos nº 658200-89.2009.5.09.0670: limites impostos pelo judiciário à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho

A decisão por nós comentada foi extraída do voto proferido nos autos do processo número 658200-89.2009.5.09.0670, tratando-se de embargos de declaração em embargos

¹⁹ “(...) citações de textos de normas, sobretudo da Constituição” (REIS, 20014, p. 16)

²⁰ “(...) baseados na utilização explícita dos mecanismos jurídicos de acesso ao sentido dos textos, como os tradicionais métodos de interpretação jurídica.” (REIS, 2014, p. 16)

à Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI1). A embargante foi a empresa *American Glass Products do Brasil* e a embargada o Ministério Público do Trabalho (MPT) da 9ª região. O relator do processo foi o Ministro João Batista Brito Pereira.

No que tange aos embargos à SDI, propriamente, no dia 18 de dezembro de 2014 foi publicada decisão de admissão do referido recurso, pelo então Presidente da 7ª Turma, Ministro Vieira de Mello Filho. A admissão se deu em virtude da divergência jurisprudencial entre duas Turmas do Tribunal sobre a possibilidade de não incidência de multa e danos morais coletivos às empresas, as quais, em tese, tentaram cumprir o art. 93 da Lei nº 8.213/91, sem terem tido sucesso.

A divergência específica do processo teve os seguintes contornos: a 7ª Turma do TST deu provimento ao recurso de revista interposto pelo MPT da 9ª Região, determinando que a reclamada, *American Glass*, no prazo máximo de 3 (três) meses contratasse e mantivesse em seu quadro de pessoal trabalhadores com deficiência habilitados ou reabilitados da Previdência Social, obedecendo-se ao disposto no art. 93 da Lei nº 8.213/91. O descumprimento do referido comando judicial implicaria no pagamento de multa de R\$ 10.000,00 por empregado faltante para o cumprimento da Lei, a favor da APAE de São José dos Pinhais, bem como no pagamento de danos morais coletivos.

Em linhas gerais, a argumentação traçada pelo MPT, e acolhida pela 7ª Turma do TST, foi em torno de que a reclamada deveria ser submetida às sanções legais pelo descumprimento de sua obrigação de observar o estabelecido no art. 93 da Lei nº 8.213/91. Assim, o órgão em questão, consignou, nos seguintes termos:

no caso concreto, é inconteste que a reclamada não atendeu ao preceito do art. 93 da Lei 8.213/91, ao não preencher o percentual mínimo de reserva legal, não obstante tenha diligenciado, sem sucesso, na busca por candidatos para preenchimento das vagas para *deficientes físicos* habilitados e/ou reabilitados do INSS (BRASIL, 2014, p. 2 grifo nosso).

Por não se conformar com a decisão, a reclamada interpôs embargos à SDI1, colacionando arestos os quais demonstravam o confronto de teses entre a 7ª Turma, julgadora do recurso de revista da embargada, e da 8ª Turma, utilizada como parâmetro

de divergência, em cuja ementa transcrita nos autos, em demanda idêntica, registramos o seguinte entendimento contraposto:

Tendo o regional consignado que a Autora diligenciou, ainda que sem sucesso, na tentativa de cumprir as exigências previstas no art. 93 da Lei nº 8.213/91, **mediante divulgação de processo seletivo em jornais locais e de encaminhamento de correspondências às organizações e entidades de apoio aos portadores de deficiência**, a empresa não pode ser responsabilizada pelo não comparecimento de profissionais habilitados para o exercício da função interessados em participar do processo seletivo (BRASIL, 2014, p. 2-3 grifo nosso).

Com isso, uma vez comprovada a divergência jurisprudencial entre as duas turmas mencionadas, os embargos foram admitidos, como mencionamos, e os Ministros, por maioria, em Sessão realizada no dia 12 de maio de 2016, entenderam que a empresa “não pode[ria] ser responsabilizada pelo insucesso, quando ficou comprovado que desenvolveu esforços para preencher a cota mínima, sendo indevida a multa, bem como não havendo falar em dano moral coletivo” (BRASIL, 2016a, fl. 1).

O acórdão foi publicado no mesmo dia da Sessão (12/05/2016). No dia 27 de maio, foram opostos embargos de declaração pela empresa embargante, alegando que o teor do acórdão publicado divergia da decisão proferida na Sessão de Julgamento. Os embargos foram acolhidos e providos, razão pela qual no dia 19 de dezembro de 2016 foi publicado o acórdão definitivo sobre a matéria, cuja ementa fora colacionada no capítulo anterior.

Conforme informado, a votação não foi unânime, tendo sido vencidos os Ministros Cláudio Mascarenhas Brandão, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta e Hugo Carlos Scheuermann.

A leitura do acórdão proferido, em acordo com o pensamento esboçado pela maioria, possui três pontos específicos de fundamentação. O primeiro deles é introdutório e se coaduna com o raciocínio por nós apresentado no capítulo 2, segundo o qual é constitucional a proibição de qualquer tipo de discriminação ao trabalhador com deficiência, conforme artigo 7º, inciso XXXI, tendo-se a previsão das cotas, no art. 93 da Lei nº 8.213/91, como um mecanismo para conferir efetividade ao preceito constitucional em questão.

O segundo ponto de argumentação é desenvolvido com base no acórdão regional, por meio do qual o Ministro relator dos embargos afirma, em seu voto, que se tornou incontroverso o fato de a empresa não ter cumprido a disposição legal, sendo incontroverso também, por outro lado, que a empresa diligenciou sem sucesso na busca de candidatos com deficiência para o preenchimento das vagas.

Os pontos utilizados pelo desembargador no acórdão regional parecem se coadunar com os pressupostos teóricos apresentados no capítulo 2 e defendidos por Mendonça (2010), conforme o seguinte excerto:

Dentre os documentos juntados pela reclamada, observa-se que **a mesma protocolou, junto a Agência do Trabalhador (SINE), anúncios de ofertas de emprego aos *portadores de necessidades especiais* (fls. 73/80; 83; 85/86; 88; 91/94; 96/99), também conferiu publicidade às vagas destinadas aos deficientes pela internet, como demonstram os documentos de fls. 81/82; 84; 86; 90; 95; 100), bem como e-mails destinados ao setor apropriado do SINE visando o preenchimento de referidas vagas.**

Observa-se nítida dificuldade da reclamada na contratação de *portadores de deficiência* e, assim, suprir a cota imposta pela legislação, de modo que considero abusiva a determinação de contratação imediata de trabalhadores em tal situação, sem que haja oferta desse tipo de mão de obra” (BRASIL, 2016a, fls. 350, grifo nosso).

Assim, do que se pode constatar do ponto em questão, o acórdão regional, em entendimento reforçado pelo TST, parece ter entendido como “diligenciar sem sucesso”/ “desenvolver esforços”, o anúncio de vagas junto ao SINE, a publicidade das mesmas na internet e o envio de e-mails ainda a este órgão.

Decorrente disso, o Ministro relator do TST, na Sessão do dia 12 de maio de 2016, após os votos de alguns Ministros, concluiu e deixou assim redigido o item 2.2 da ementa: “conquanto seja ônus da empresa cumprir a exigência prevista em lei, ela não pode ser responsabilizada pelo insucesso, uma vez que (...) ficou comprovado que desenvolveu esforços para preencher a cota mínima” (BRASIL, 2016a).

A divergência ao voto em questão foi assumida pelo Ministro Cláudio Brandão, que em seu voto vencido e acompanhado pela minoria, argumentou não estar de acordo com a proposição mencionada. Isto porque, de acordo com o Ministro Brandão, o item “2.2” da ementa da forma como fora redigida poderia figurar como um salvo-conduto à empresa para o não cumprimento da lei. Nestes termos, asseverou o Ministro:

[o item 2.2 da ementa] pode dar a entender que a empresa não está obrigada a cumprir a norma contida na Lei nº 8.213/91, ou seja, pode parecer que ela está recebendo um salvo-conduto para não cumprir a obrigação de, a partir de cem empregados, contratar pessoas com deficiência, conforme determina o art. 93 da citada Lei.

Saliento que, no caso específico, a condenação foi suprimida porque, segundo o voto prevalecente do eminente Relator, constatou-se que a empresa – até 2009 - envidou esforços para cumprir a norma. Porém, hoje, no final de 2016, o quadro pode ser outro, completamente diferente daquele que ensejou a ação proposta pelo Ministério Público do Trabalho. (BRASIL, 2016b).

Com isso, registre-se a redação sugerida pelo Ministro Cláudio Brandão que, em uma leitura superficial, parece sutilmente diferente do que constou no acórdão vencedor:

A empresa com 100 ou mais empregados deverá preencher de 2% a 5% de seus cargos com ‘beneficiários reabilitados’ ou com *pessoas portadoras de deficiência*. **Conquanto permaneça a obrigação de a empresa promover a admissão de pessoas portadoras de deficiência ou reabilitadas, nos termos supramencionados no preceito de lei, *in casu*, é descabida a condenação ao pagamento de multa e indenização por dano moral coletivo em face do não cumprimento da exigência prevista no art. 93 da Lei 8.213/91, uma vez que ficou comprovado que a empresa empreendeu esforços a fim de preencher o percentual legal de vagas (Brasil, 2016b, grifo nosso).**

A leitura do voto da maioria e do voto divergente não nos pareceu suficiente para compreender o real teor da controvérsia. Achamos necessário investigar com detalhes a argumentação trazida pelos Ministros, a fim de compreender com que profundidade e de que forma o assunto foi tratado para decidir a respeito de um tema de tamanha relevância social.

Para tanto, encontramos no canal do Youtube do TST a gravação da Sessão (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2016), para termos acesso aos debates dos Ministros, bem como para analisá-los, aplicando a metodologia AERD. Antes disso, tentamos obter as notas taquigráficas da Sessão de julgamento em questão, mas em virtude do Ato nº 727 SEGJUD.GP de 25 de outubro de 2013 do TST (BRASIL, 2013), descobrimos que as notas taquigráficas

se destinam a consultas internas e somente podem ser fornecidas às seções do TST.

Diante disso, realizamos a degravação da Sessão de Julgamento (Apêndice 1) e sobre esse material aplicamos a AERD, com o intuito de traçar um perfil da decisão em questão, bem como de compreender em detalhes quais foram os principais pontos debatidos na ocasião.

A análise consistiu, portanto, em degravar toda a Sessão de Julgamento, em seguida, ler a discussão levantada pelos Ministros, marcar e registrar a ocorrência dos indicadores. Ao final, estes e suas ocorrências foram contabilizados. No total, registramos 63 ocorrências. Destas, 41, 09% foram encontradas na dimensão *ethos*, igualmente, 41, 09%, estavam na dimensão *pathos* e, por fim, na dimensão *logos*, registramos 17,80% das ocorrências²¹.

A partir disso, podemos perceber que houve uma identidade de ocorrência entre as dimensões *ethos* e *pathos*. Na primeira delas, como descrito no subtítulo 3.1, o objetivo é investigar o caráter do orador, vestindo-se de indicadores os quais buscam identificar no discurso do emissor a sua autoridade e sua legitimidade. Como aplicação e verificação disto, temos que o indicador **E1-Demonstrações de erudição** comportou a maior ocorrência dentre os indicadores da dimensão *ethos*.

Nesse sentido, a leitura da degravação permite verificar que os Ministros utilizaram com frequência frases em latim, por exemplo “*ad impossibilita nemo tenetur*”²² (Apêndice, fls.9), citado pelo Ministro Waldir para enunciar que, uma vez que a empresa emvidou esforços para cumprir a lei, ela não poderia estar obrigada a cumprir o que teria se tornado, portanto, impossível.

Outro exemplo ainda quanto ao indicador E1, refere-se à recorrente citação da metáfora da “espada de Dâmocles” quando os Ministros queriam suscitar que a manutenção da frase no acórdão/ementa nos moldes do sugerido pelo Ministro divergente, Cláudio Brandão, deixaria a empresa em uma situação de grande tensão/insegurança (metáfora expressa na sentença “espada de Dâmocles”).

²¹ De forma específica, assim ficaram distribuídas as ocorrências, em números:

Dimensão *ethos*: E1- 9 ocorrências; E2- 8 ocorrências; E3- 0 ocorrências; E4- 7 ocorrências; E5- 3 ocorrências; E6- 3 ocorrências.

Dimensão *pathos*: P1- 2 ocorrências; P2- 3 ocorrências; P3- 0 ocorrências; P4- 25 ocorrências; P5- 0 ocorrências.

Dimensão *logos*: L1- 6 ocorrências; L2- 0 ocorrências; L3- 1 ocorrência; L4- 0 ocorrências; L5- 6 ocorrências; L6- 0 ocorrências.

²² Tradução livre: “ninguém está obrigado ao impossível”.

Isto porque, ainda nessa linha de raciocínio, a empresa estaria isenta das sanções legais, em virtude de sua suposta tentativa de cumprir a lei, com o que todos os Ministros eram de acordo, mas, se atendido o pedido do Ministro Brandão, a empresa também estaria obrigada, pelo comando judicial (além do legal), ao cumprimento da Lei (“conquanto permaneça a obrigação de a empresa promover a admissão de *peessoas portadoras de deficiência*” (BRASIL, 2016b)).

A partir disso, esclarecemos que a referida expressão também foi classificada na dimensão P2²³- Argumentos *ad terrorem*- porque nas ocorrências registradas os Ministros a utilizaram, para além de um mecanismo para demonstrar sua erudição, como um mecanismo para incutir temor entre os pares, caso a posição contrária fosse adotada.

Assim, concluímos que a expressão em comento não teve por base ou por finalidade uma discussão de cunho jurídico, tampouco foi voltada para o debate acerca dos critérios necessários para afastar ou asseverar a responsabilidade da empresa quanto ao cumprimento do art. 93 da Lei nº 8.213/90. Ao contrário, foi utilizada como um mecanismo retórico-argumentativo para convencer aos presentes do posicionamento majoritário quanto à redação da ementa/voto.

Nessa dimensão nos chamaram a atenção ainda os elogios e as adjetivações, estes identificados pelo indicador E2, utilizadas pelos Ministros para se referirem aos demais membros da Corte, o que, de acordo com Reis (2014), mesmo sendo uma prática recorrente no judiciário, é claro o “efeito retórico do elogio a um par: elogiar-se a si mesmo.” (REIS, 2014, p. 19)

No que tange à dimensão *pathos*, observamos que sua ocorrência pôde ser verificada com efetiva recorrência no indicador **P4- Ênfase e pergunta retórica**. No caso da sessão de julgamento em questão, essas ocorrências foram predominantemente identificadas por meio de perguntas retóricas. Dos 14 (quatorze) participantes da Sessão, 12 (doze) Ministros, 1 (uma) representante do Ministério Público e 1 (um) advogado, somente três Ministros, não se utilizaram do recurso em questão. Assim, foi muito frequente o emprego de perguntas para as quais já se tinham respostas, sendo este, dentre outros, um recurso de persuasão (REIS, 2014).

²³ Esta foi a única ocorrência de duplicidade de classificações para a mesma expressão.

A dimensão *logos*, cuja finalidade é de dar enfoque ao discurso, ao invés de ao interlocutor (REIS, 2014), comportou como ocorrência mais frequente a referência a decisões do próprio Tribunal, tendendo à demonstração de que o TST já vinha decidindo naquele sentido. Não obstante, ainda que tenha se tratado de julgamento de Embargos à SDI, as jurisprudências evocadas ao debate foram favoráveis somente a uma tese, a do Ministro Relator (acompanhado pela maioria), sem que tenha ocorrido a apresentação de jurisprudências em sentido contrário, para fundamentar o posicionamento divergente.

No que diz respeito a como as pessoas com deficiência eram designadas, contabilizamos um total de 27 ocorrências. Destas, verificamos que em 37,03% das vezes as pessoas com deficiência eram designadas como “*deficientes*”; 22,22% como “*portadores de deficiência*”; 14,81 de “*portadoras de necessidades especiais*”; 11,11% de “*pessoas com deficiência*”; 7,40% de “*pessoas que tenham alguma deficiência*”; 3,70% de “*pessoas com necessidades*” e, por fim, 3,70% de “*portadora de necessidade*”.

A partir disso, observamos que, na linha do defendido por Romeu Sasaki (2009), conforme apresentamos no capítulo 1, os presentes na Sessão predominantemente se utilizaram da linguagem vigente entre os anos de 1960 a 1980, “*deficientes*”, cuja conotação passou a ser considerada como pejorativa pelas pessoas com deficiência, a partir dos anos 70-80, por ser muito próxima às concepções de deficiência como anormalidade.

Assim, os discursos dos presentes na Sessão não oferecem elementos suficientes que possam fundamentar a conclusão da concepção de deficiência explicitamente adotada na ocasião, mas não podemos deixar de considerar que a adoção do termo *deficiente* pelos presentes possui conteúdo simbólico, cujo significado tem valor e sentido para as pessoas com deficiência, de acordo com o que temos discorrido nos capítulos anteriores.

A segunda maior ocorrência, “*portadores de deficiência*”, como demonstramos também no capítulo 1 e 2, foi o termo adotado na Constituição Federal e nas legislações esparsas relativas à deficiência, até meados dos anos 2000, estando presente inclusive no art. 93 da Lei 8.213/99, o que pode conduzir à conclusão de que os discursos dos emissores possam ter sido pautados nos referenciais legais em comento.

Observamos que todas as ocorrências do termo “*pessoas com deficiência*”, o qual foi por nós adotado nesse trabalho, em confluência com a tendência inaugurada pela

Convenção das Pessoas com Deficiência (2009) e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (2015), foram verificadas nas intervenções do Ministro Cláudio Brandão, o que nos parece um reflexo de sua compreensão mais afeta às questões relativas às possibilidades de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, como demonstraremos a frente.

Além do mais, a análise da íntegra da degravação permite perceber, ao contrário do que esperávamos, em função do valor social da questão, que os Ministros não divergiam sobre o ponto central por nós até aqui trabalhado: a possibilidade de se exonerar a empresa do cumprimento da Lei, caso restasse demonstrado que esta envidou esforços para cumpri-la, não obtendo sucesso.

Assim, a opinião de todos os Ministros era no sentido de que à empresa não poderiam ser cominadas as sanções legais, diante da impossibilidade do cumprimento da lei. Os Ministros não divergiram, portanto, quanto a esse ponto.

Assim, temos que a discussão, centrava-se na manutenção ou não, por parte do Ministro relator, da redação no acórdão e/ou na ementa do seguinte excerto: “conquanto permaneça a **obrigação** de a empresa promover a admissão de pessoas *portadoras de deficiência* ou reabilitadas, nos termos do supramencionado preceito de lei”, conforme defendido pelo Ministro Cláudio Brandão em seu voto divergente e sustentado pela minoria. (BRASIL, 2016b, p. 7).

A esse respeito, cumpre um importante esclarecimento procedimental para compreensão de alguns discursos que traremos para análise. O processo em questão deveria ter sido julgado no dia 14 de abril de 2016. No entanto, o Ministro divergente, Cláudio Brandão, pediu vista regimental dos autos, tendo sido o julgamento suspenso na ocasião. Este solicitou um tempo maior de análise do processo diante do **voto original** do Ministro relator Brito Pereira, **em que não se tinha expressa a obrigação da empresa continuar cumprindo a Lei**. Ocorre que, antes da Sessão do dia 12 de maio de 2016, os Ministros em questão chegaram a um acordo, de modo que **o Ministro Relator concordou com o Ministro divergente e mudou a redação original do voto**, tendo acrescentando no acórdão a obrigação de a empresa cumprir com o determinado em Lei.

Assim, o Ministro Relator anunciou na abertura da Sessão do dia 12 de maio de 2016 que havia trocado a redação de seu voto original, nos termos acima mencionados.

Diante disso, o Ministro Cláudio deu por superada a divergência por ele suscitada. Contudo, durante a sessão do dia 12 de maio, após a apresentação do voto de alguns Ministros, **o relator refluíu, firmando seu voto nos mesmos termos de seu voto originário, momento em que o Ministro inicialmente divergente, Cláudio Brandão, abriu novamente a divergência, tendo esta sido sustentada nos termos do voto divergente acima apresentado.**

Tendo-se isso em consideração, observamos que as discussões elencadas pelos Ministros presentes na Sessão de Julgamento do dia 12 de maio se voltaram para as consequências processuais da manutenção do excerto acima colacionado, **apesar de sua decisão uniformizar a jurisprudência do Tribunal em termos não estritamente processuais.**

Acrescentamos, a esse respeito, que a alteração sugerida pelo Ministro Brandão não possibilitaria mudanças práticas socialmente capazes de manter a efetividade do art. 93 da Lei nº 8.213/91. O proposto pelo Ministro divergente, portanto, não foi de encontro ao mérito da questão, apesar de suscitar alguma preocupação com a necessidade de que a obrigação de cumprir a lei estivesse contida no acórdão/ementa.

Nesse sentido, acreditamos que o fato de o Ministro relator ter cedido ao Ministro Brandão, no primeiro momento, demonstra que aquele não previa as consequências de sua decisão. Contudo, as referidas consequências não previstas seriam, de qualquer forma, de teor processual, tendo sido deixado de lado o debate sobre o desdobramento efetivo da opção por não analisar o mérito da questão.

Assim, em uma análise superficial, apesar de os Ministros terem podido decidir que a suposta tentativa de cumprir a lei (“envidar esforços”) não é justificativa plausível para violá-la, (como decidido pelo acórdão regional embargado), preferiram considerar o cumprimento da lei como impossível²⁴. No entanto, em algumas passagens houve o enfrentamento claro de questões relativas aos efeitos sociais da decisão, as quais passamos a analisar como uma forma de enriquecer e de complementar nossa AERD.

A primeira delas está contida na fala do advogado da empresa (Apêndice, fls. 3), o qual sustenta que o pedido de cumprimento da lei feito pelo Ministério Público era um

²⁴ A esse respeito, estamos cientes de que nos recursos de revista e nos recursos de embargos à SDI não é admitido o reexame de fatos e provas em face da decisão da Corte regional, instância responsável por esta avaliação, por óbice direto da Súmula 126 do TST: “Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, “b”, da CLT) para reexame de fatos e provas. ”. (BRASIL, 2003a).

pedido impossível. A argumentação que sustenta esta afirmativa foi exposta pelo advogado, em nítida utilização de um argumento *ad terrorem* (indicador P2):

o professor Pastore... em um artigo, que já faz algum tempo...mas ele levantou estatisticamente que existiam, no Brasil, 280 mil *deficientes* e que dentro do número de cotas, existiriam 500 mil e que, portanto, em determinados casos, impossível se preencher as cotas, impossível, por mais que você queira.

Finalizada a sustentação do advogado, o Ministro Presidente Ives Gandra deixa claro que os supostos dados apresentados pelo advogado o impactaram, reforçando a classificação deste argumento no indicador P2:

Ministro Brito, eu proporia de manter o voto original de Vossa Excelência no sentido do provimento integral, mas colocando, talvez, um acréscimo ou na ementa ou no final no sentido de que não exime a empresa de continuar empreendendo esforços para o preenchimento das vagas que são devidas a *deficientes* **porque esse argumento impacta: 270 mil deficientes e 500 mil vagas...** (Apêndice, p. 4, grifo nosso)

Em uma detalhada busca em periódicos eletrônicos, por meio das poucas referências apresentadas pelo advogado em questão, não conseguimos localizar o artigo mencionado para conferir os dados apresentados. De qualquer forma, diante dos dados do Censo IBGE de 2010²⁵ por nós apresentados no capítulo 2, salta aos olhos que em 2016, na ocasião do julgamento, o advogado da empresa tenha evocado com tamanha propriedade uma argumentação que nitidamente não mais condiz com a realidade brasileira (se é que foi condizente em algum momento), na tentativa de persuadir os Ministros do Tribunal e, assim, justificar o descumprimento da Lei.

Além do mais, conforme demonstramos, a estratégia do advogado não restou inócua, já que o Ministro Presidente a utilizou, de forma expressa, para sugerir ao Ministro relator a alteração de seu voto.

Após o comentário do Ministro Presidente, o Ministro Cláudio pediu a palavra justamente para trazer à discussão uma ponderação acerca dos argumentos apresentados pelo advogado da embargante. Nos seguintes termos, asseverou o Ministro:

²⁵ A esse respeito, constatamos no CENSO “(...) Em 2010, a população ocupada na semana de referência, com pelo menos uma das deficiências investigadas, era de 20 365 963 pessoas, ou 23,6% do total de ocupados, que ficou em 86 353 839. Dessas pessoas, 10 890 406 eram homens e 9 475 557 eram mulheres. A população sem deficiência empregada era de 65 967 714 do total, ou 76,4%” (BRASIL, 2012).

... Ao contrário do que dito na tribuna o ilustre advogado, há um estudo feito pelo SINDUSCON de São Paulo, o Sindicato da Indústria de Construção Civil, mostrando não apenas que é possível cumprir essa cota no âmbito da indústria da Construção Civil, por exemplo, como os resultados são extremamente positivos. Aliás, é um estudo digno de elogio, um trabalho feito da Indústria da Construção Civil e não de empregados, mostrando que, ao contrário do que dito, há *deficientes* para serem contratados...há pessoas com deficiência para serem contratadas.

... Além disso, os resultados dessas pessoas têm sido, no que toca a desempenho, capacidade de reagir às ordens recebidas, adaptabilidade às condições de trabalho, muito melhores do que muitos trabalhadores que não são pessoas com deficiência. Ao contrário do que também dito, Presidente, o Estatuto do *deficiente*, aprovado em 2015, consagra um novo conceito de discriminação ao dizer que discriminação também ocorre quando não se implementam medidas (isso está na Lei) razoáveis para a admissão de *deficientes*. (Apêndice, p. 5-6).

O estudo em comento foi facilmente encontrado e é intitulado *Estudo de viabilidade para inserção segura de PCD²⁶ na Construção Civil*. Este foi elaborado por uma consultoria contratada pelo SindusCon-SP, e teve por objetivo geral “estudar a viabilidade de inserção segura das pessoas com deficiência em canteiros de obras” (SINDUSCON-SP, 2015, p. 10) e por objetivos específicos a construção de uma matriz de viabilidade de inserção das pessoas com deficiência na indústria de construção civil, bem como propor recomendações para a inserção segura dessas pessoas no referido ambiente de trabalho (SINDUSCON-SP, 2015).

Para a realização do estudo foram visitadas 17 empresas, entre 22 de setembro de 2010 a 04 de julho de 2011, em 18 canteiros de obras e 1 (um) laboratório tecnológico. Foram analisadas 17 (dezessete) funções e 29 (vinte e nove) atividades; realizaram-se ainda avaliações com 12 (doze) pessoas com deficiência (física, auditiva, intelectual e visual) (SINDUSCON-SP, 2015).

O trabalho em questão apresenta metodologia própria, com a utilização de ferramentas específicas para a medição dos resultados. Dentre estes, confirmamos a informação apresentada pelo Ministro Cláudio, segundo a qual **os resultados da inclusão das pessoas com deficiência no setor são positivos.**

²⁶ Sigla para “Pessoa Com Deficiência” (PCD).

A respeito disso, podemos apresentar como exemplo de alguns dos resultados que 67% das pessoas com deficiência possuem desempenho e produtividade em índices médios, com relação a pessoas sem deficiência. Além disso, 25% das pessoas com deficiência possuem, nesse mesmo critério, desempenho acima da média (SINDUSCON-SP, 2015).

No que tange à opinião dos gestores acerca do relacionamento intra e interpessoal da pessoa com deficiência, o estudo demonstra que 67% das pessoas com deficiência possuem índices bons, 16% ótimo e 17% regular (SINDUSCON-SP, 2015).

Acrescentamos ainda que as pessoas com deficiência que participaram da pesquisa se sentiram 100% adaptadas ao posto de trabalho/função desempenhada, bem como quanto ao relacionamento com a sua equipe de trabalho (SINDUSCON-SP, 2015).

Em última análise, o estudo apresenta, em detalhes, rankings da viabilidade da inclusão desses trabalhadores segundo o tipo de deficiência e de função a ser desempenhada. A esse respeito ressaltamos, por exemplo, que para as pessoas com deficiência física de membros inferiores – prótese unilateral, foi constatada a viabilidade de sua inserção **em 17 (dezessete) diferentes funções no ramo da construção civil**, quais sejam, ajudante geral, armador, azulejista, eletricista (exceto para as pessoas que possuam prótese metálica), encanador, gessoeiro, mestre de obras, operador de grua, operador de escavadeira, operador de guincho, operador de guindaste, pedreiro, pedreiro de fachada, pintor, poceiro, serralheiro e carpinteiro.

Mesmo diante de todas essas evidências e consoante a argumentação desenvolvida no decorrer deste capítulo, ainda são frequentes as argumentações de autores na linha de Mendonça (2010) que tentam firmar o entendimento de que o art. 93 da Lei de Cotas não pode ser cumprido, o que acaba por esvaziar no judiciário, o que foi decidido no legislativo. Como visto, os argumentos para tanto vão desde a crença de que incluir as pessoas com deficiência no mercado de trabalho é uma obrigação exclusiva do Estado, até a defesa de que os postos de trabalho disponíveis não podem ser ocupados por essas pessoas:

Na verdade, quem está fora do ambiente de trabalho da área operacional de uma **empresa da construção civil**, por exemplo, não pode alcançar a realidade da dificuldade operacional de fazer cumprir norma que, se considerada sua letra fria, levaria a situações absurdas de admissões de pessoas que não terão

"trabalho" a executar, mas, só mero "emprego", tirando-lhes a dignidade e o respeito de conjugar a obtenção de um emprego justo e trabalho digno. Ora, não basta admitir *peessoas portadoras de necessidades especiais* para cumprir cotas; **é preciso que elas tenham trabalho seguro e futuro profissional, pois caso contrário não se tem a inclusão desejada, mas tão somente a responsabilização inconsequente do empregador por um problema social que deveria merecer, antes, a atenção do Estado.** (LIMA, 2010).

Com isso, não podemos deixar de ressaltar a pertinência do comentário proferido pelo Ministro Cláudio e de concordar com o elogio direcionado à execução desse estudo. Sem dúvidas, trabalhos como este colocam em xeque e desestabilizam as certezas em torno da inviabilidade de incluir as pessoas com deficiência, sobretudo em ramos profissionais socialmente acreditados como não possíveis de inclusão. O que, por outro lado, reforça a visão do modelo social da deficiência: são as barreiras criadas pela sociedade que constroem a deficiência e não o corpo lesionado.

Outra manifestação enriquecedora ao debate foi a proferida pela Subprocuradora-Geral do Trabalho. Esta intervenção foi a única que suscitou que as provas produzidas nos autos não foram suficientes para demonstrar que a empresa envidou, de fato, todos os esforços para o cumprimento da lei.

Assim, ainda que este tipo de análise específica não pudesse ser feita pelos Ministros em sede de embargos à SDI, acreditamos ter sido relevante que alguém dentre os presentes tenha suscitado a discussão em torno de se os meios empreendidos pela empresa (a divulgação de processo seletivo em jornais locais e de encaminhamento de correspondências às organizações e entidades de apoio aos portadores de deficiência) realmente esgotaram todas as hipóteses de busca por pessoas com deficiência para o preenchimento das vagas:

Ela [a empresa] não provou que cumpriu todas as vias: ela recorreu a...sei lá, entidades que propiciam o fornecimento dessa mão de obra especializada...,mas ela não provou que ela tentou adaptar as pessoas, promover um cursinho, melhorar...o conhecimento, a adaptação da *pessoa que possui algum tipo de deficiência* (Apêndice, fls. 5).

A pergunta que fica é, justamente: todos os esforços para o preenchimento das vagas foram realmente empreendidos no ano de ajuizamento da ação (2009)?

A nossa pergunta não tem objetivo eminentemente retórico e persuasivo, porque, em realidade, pretende evocar a última intervenção feita pelo advogado da empresa na Sessão de julgamento, nos últimos dois minutos de Sessão, tendo causado certo espanto no Ministro Presidente:

Advogado da empresa: Senhor Presidente, é [só uma informação] mais favorável ao Tribunal...Só para narrar ao Tribunal que, com o esforço do Ministério Público, do SINE e da empresa, o ano passado [2015] se complementou essa... essa Cota.

Presidente (Ministro Ives Gandra): A cota? (risos) Então não precisa nem a tutela inibitória... (Apêndice, fls. 19).

Ressaltamos que não tivemos acesso aos mecanismos adotados pela empresa para o cumprimento do estabelecido no art. 93 da Lei nº 8.213/91, já que nossa fonte de análise foram os argumentos apresentados na Sessão de Julgamento.

Contudo, a partir da intervenção do advogado acima colacionada podemos concluir que, de alguma forma, existiam meios aos quais a empresa podia recorrer para o cumprimento da Lei, tanto que o fez.

Como citado pelo advogado, em uma exemplificação objetiva do que desenvolvemos no capítulo 2, “com o esforço do Ministério Público, do SINE e da empresa”, ou seja, com o auxílio dos mais diversos atores sociais, de forma compartilhada, as vagas foram preenchidas, deixando clara a possibilidade do cumprimento da lei.

A partir do exposto, concluímos, que as discussões realizadas pelos Ministros foram aparentemente processuais, com um caráter voltado para a legitimidade e autoridade de seus discursos (dimensão *ethos*), bem como para dar ênfase a seus argumentos (dimensão *pathos*).

Aparentemente porque, deixando-se de lado uma análise superficial, observamos que a questão acerca da efetividade da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho foi sim debatida, tendo sido mascarada pelos densos argumentos processuais.

Com isso, a partir de ampla reflexão, asseveramos que a discussão com teor processual foi, na verdade, uma estratégia do judiciário para mascarar um debate de

profunda relevância social, ao invocar consequências processualísticas impalpáveis a grande parte dos destinatários da norma, que não têm acesso a este tipo de conhecimento.

Com isso, concluímos que as escolhas discursivas e, por conseguinte, a estratégia utilizada pelos Ministros para discutir a questão em termos não acessíveis, impôs-se como um dos vários limites à efetividade da proteção jurídica à inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

Com essa estratégia em mente, o julgamento dos embargos acabou por pacificar o entendimento das turmas do TST: se a empresa apresentar motivos para o não cumprimento da Lei e estes forem considerados como “esforços suficientes” (nos mesmos moldes do realizado pela embargante da decisão), não serão a ela imputadas as cominações legais, pela violação da lei.

A ressalva a este novo paradigma parece, então, estar contida nas reiteradas menções dos julgadores da inexistência de efeito *erga omnes* da decisão, pela própria natureza jurídica da ação, de modo que em outros casos, deverá ficar comprovado, nas instâncias de origem, que a empresa não cumpriu a lei por fatos alheios a sua vontade.

Contudo, não vemos óbice processual para que em futuras ações as partes apresentem a decisão em questão (como entendimento jurisprudencial pacificado, já que é essa uma das funções principais da SDI), para fundamentá-las, utilizando-a como paradigma. É possível, inclusive, que sejam apresentados os mesmos meios empregados pela empresa embargante como uma prova de “tentativa exaustiva” de cumprir a Lei.

A esse respeito, como demonstramos acima e sustentado pelo proferido pelo próprio advogado da empresa, os meios por esta empreendidos não deveriam poder ser exemplos de “todos os esforços” do que pode ser feito por uma empresa para cumprir a Lei, já que a própria embargante se dispôs a encontrar outros mecanismos e, por meio deles, cumpriu-a em 2015.

Com isso, estamos de acordo com a opinião de Castro (2016, p. 151), para quem “esse entendimento do Judiciário perpassa os limites da sua atuação envergando-se sobre as competências do Poder Legislativo, pois flexibiliza a Lei de Cotas, posto que a Lei nº 8.213/91 não prevê nenhuma possibilidade de favorecer o não cumprimento das cotas”.

Dessa maneira, a medida judicial esvazia o conteúdo social do que foi decidido na esfera legislativa e, por conseguinte, a proteção legal à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Diante disso e de todo o mais exposto, observamos que a realidade por trás das diversas disposições legais e constitucionais aqui apresentadas, bem como das previsões internacionais as quais permeiam o conteúdo jurídico das normas relativas à inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, não condiz com o que se tenta cumprir por meio de todo esse aparato jurídico: “o direito ao trabalho na vida das pessoas com deficiência ainda se constitui um problema no Brasil” (CASTRO, 2016, p. 129/130). Nesse sentido, concordamos com a opinião de Castro (2016) que, a esse respeito, argumenta:

Mesmo tendo contemplado a reserva de vagas para cargos e empregos públicos na Constituição Federal de 1988; mesmo tendo promulgado a Lei de Cotas, que obriga a iniciativa privada a reservar vagas para pessoas com deficiência em empresas com cem ou mais empregados; mesmo tendo recepcionado a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da ONU, com força de emenda constitucional e promulgado o Estatuto da Pessoa com Deficiência, recentemente, **o Brasil, ainda, está diante de uma substancial efetividade para o direito de inclusão das pessoas com deficiência no mundo do trabalho e, consequentemente, distante da garantia de cidadania a estas pessoas.** (CASTRO, 2016, p. 130)

No que tange mais uma vez à efetividade nesse processo de inclusão, a última fala do advogado é por nós aqui retomada porque este reconheceu que mediante a união de esforços dos atores sociais envolvidos no processo foi possível cumprir a lei.

Para nós, esta afirmativa, apesar de não ter os mesmos efeitos jurídicos da decisão que limitou a proteção da inclusão dessas pessoas no mercado de trabalho, possibilita uma abertura para que seja retomada a discussão sobre a necessidade de se reconhecer que a sociedade se funda em relações de interdependência. O referido reconhecimento permite, pois, que o processo de inclusão da pessoa com deficiência seja efetivo, conforme exposto pelo advogado. O que, por outro lado, sustenta nossa argumentação, também por essa visão, de que a responsabilidade nesse processo é compartilhada e que, portanto, compete a todos os atores sociais.

Por oportuno, ressaltamos que a negativa do TST ao reconhecimento de que a responsabilidade pela inclusão das pessoas com deficiência é compartilhada vai ao encontro da designação a estas mais utilizadas na Sessão (*deficientes*). Este termo, como visto era um dos principais vigentes quando a deficiência era considerada como anormalidade (SASSAKI, 2009), como asseverava o modelo biomédico.

Assim, tendo o resultado da AERD em consideração e a despeito de um mero descuido conceitual, asseveramos que a forma como os Ministros designaram as pessoas com deficiência já anunciava o resultado do julgamento: a recusa do tribunal em conceber a responsabilidade compartilhada aproxima sua compreensão de deficiência daquela que a entende como um problema individual/tragédia pessoal, rechaçando-se a preconizada por nossa leitura com base na crítica feminista- a responsabilidade de incluir é de todos.

É a respeito do reconhecimento das relações de interdependência pelo ordenamento jurídico brasileiro que discorreremos no próximo capítulo, deslocando o foco da interdependência entre todos os atores sociais, para aquele estabelecido entre pessoa cuidada e sua cuidadora, com vistas à afirmação e garantia de seus direitos. Parte-se da premissa estabelecida por Kittay (1999) de que é de responsabilidade das instituições pública promover o suporte para o desenvolvimento dessas relações de interdependência.

Para tanto, realizaremos outro estudo de caso, voltado para o debate legislativo em torno da aprovação da Lei nº 13. 370 de 12 de dezembro de 2016. Como veremos, as conclusões se aproximam, em alguma medida, das aqui verificadas quanto aos limites de efetividade, mas agora no legislativo, da proteção jurídica da pessoa com deficiência e, nesse caso específico, das cuidadoras das pessoas com deficiência.

CAPÍTULO 4

LIMITES À EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO JURÍDICA À INCLUSÃO DA SERVIDORA PÚBLICA CUIDADORA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E RELAÇÕES SOCIAIS DE INTERDEPENDÊNCIA: UM ESTUDO DE CASO NO LEGISLATIVO

4.1 A percepção feminista sobre o cuidado: o papel das instituições sociais na construção do reconhecimento das relações de interdependência

A partir do preconizado por Eva Kittay (1999), demonstramos por que a interdependência deve ser vista como uma característica da condição humana. Na esteira do afirmado pela autora, a sociedade só pode ser considerada como moralmente justa quando as estruturas em torno da proteção dos direitos e necessidades das cuidadoras forem solidificadas (Kittay, 1999).

Conforme apresentamos nos capítulos 2 e 3, há muita discussão política e jurídica em torno das garantias e da efetivação dos direitos das pessoas com deficiência. Isso demonstra que o âmbito público passou também a propiciar os mecanismos – por meio de políticas públicas de inclusão no mercado de trabalho, por exemplo - para que o cuidado dessas pessoas deixasse de figurar como obrigação privada e exclusiva da instituição familiar.

A referida obrigação é capitaneada pelas mulheres, o que vai ao encontro do defendido por Tronto (2007, p. 288) “o cuidado pode ser oferecido na família, em instituições sociais e por meio de mecanismos de mercado” e também por Kittay (1999), como demonstramos no capítulo 1.

A partir disso, atribuir a responsabilidade do cuidado das pessoas com deficiência às instituições públicas exige também que estas se voltem para as questões atinentes às pessoas que ocupam o papel de cuidadoras das pessoas com deficiência, nesse ponto específico, com o objetivo de retirá-las do sistema de exploração de cuidados, como defendido por Kittay (1999), tornando essas relações cada vez mais fortes e capazes de alcançar seus direitos.

A proteção do Estado em torno das cuidadoras das pessoas com deficiência não é inexistente no Brasil, mas escassa, sobretudo dentro desse nosso âmbito de estudos, o mercado de trabalho. De acordo com o apresentado nos capítulos 2 e 3, as proteções jurídicas em torno da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho não interseccionam nem as questões relativas à interdependência, nem aos direitos das cuidadoras. Relembremos a esse respeito que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (art. 3º, XII) apenas anuncia a existência dessa figura e, apesar de reconhecer de forma indireta a existência de relações de cuidado na sociedade, nada diz sobre os direitos a ela inerentes.

O referido processo acaba por denunciar a dificuldade de reconhecimento de que todos os cidadãos são vulneráveis em algum momento da vida e não só as pessoas com deficiência. Na linha do que defende Kittay (1999), Tronto (2007) assevera:

Embora algumas pessoas sejam mais vulneráveis e dependentes que outras, precisamos admitir que todos nós somos vulneráveis. Não digo apenas que o ser humano comece sua vida como um ser altamente dependente que necessite de cuidados de muitas pessoas, ou que muitos de nós nos tornaremos novamente frágeis e vulneráveis, mas que cada dia precisamos de cuidados para continuarmos vivendo. Ao passo que muitos adultos autônomos pensam que estão cuidando deles mesmos, de fato, cada um de nós está no centro de uma rede complexa de relações. Há um fluxo contínuo que representa quanto cuidado uma pessoa necessita, não uma dicotomia entre os que são cuidados e os que cuidam (TRONTO, 2007, p. 285).

Em razão disso, as relações de interdependência entre a cuidadora e a pessoa cuidada precisam ser vistas, de fato, como interdependentes, não só entre essas duas figuras, mas entre elas e a sociedade como um todo, de modo a prevenir, como asseverado por Tronto (2007) que essas relações fiquem polarizadas: **deve-se evitar que os avanços da proteção jurídica das pessoas com deficiência desconsiderem os direitos e necessidades de suas cuidadoras.** Esta premissa justifica nosso compromisso em discorrer neste último capítulo sobre os direitos e necessidades das cuidadoras das pessoas com deficiência, na busca pela compreensão de como estas discussões têm avançado na esfera legislativa e, por conseguinte, na jurídica.

Assim, as instituições sociais deveriam estar conscientes desses processos, atuando como uma fonte de recursos e oportunidades não só para assegurar o direito à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, mas também os direitos daquelas que se encontram do lado de quem cuida da relação, como forma de

reconhecimento, por essas instituições, de que essas são também relações de interdependência.

Diante do reconhecimento dessa dificuldade em absorver as relações de interdependência existentes na sociedade, apontamos que no cenário brasileiro houve uma recente iniciativa legislativa (Lei n.º 13.370/2016), a qual, em linhas gerais, tacitamente protegeu as cuidadoras das pessoas com deficiência, dentro do cenário de trabalho/serviço público. Isso demonstra o que parece ser um empreendimento voltado ao reconhecimento de que existe na relação entre cuidadora e pessoa cuidada alguma (inter)dependência.

A marcação de gênero até aqui utilizada não é ao acaso: reconhecemos e endossamos a perspectiva de que no Brasil, “o cuidado é assumido na esfera privada principalmente por mulheres. [...] Assim, as mulheres que exercem o cuidado enfrentam o não reconhecimento de suas atividades” (GUIMARÃES, 2010, p.222). Isto porque “no interior da família, essa tarefa é delegada às mulheres próximas *do deficiente*” (GUIMARÃES, 2010, p. 222).

Assim, tendo-se em vista ainda que a opressão das mulheres na sociedade compreende um complexo e rico campo de debates, investigaremos nesse capítulo o debate legislativo em torno da aprovação da Lei nº 13.370/2016, ainda com a aplicação do método AERD. Analisaremos como as questões relativas à interdependência, os direitos das cuidadoras e o reconhecimento de ser o cuidado, sobretudo no âmbito privado, uma atividade desigualmente atribuída às mulheres, foram trabalhadas na proposta de lei (esfera pública) que levou à aprovação do projeto.

Por último, em virtude do reconhecimento da divisão dos papéis de gênero de nossa sociedade e, em uma tentativa de ressaltar a contribuição feminista sobre a deficiência, demarcando o papel socialmente imposto às mulheres pelo cuidado dos mais vulneráveis, adotaremos o gênero feminino de escrita neste último capítulo quando formos nos referir à servidora cuidadora.

4.2 Análise empírico-Retórica do Discurso no Projeto de Lei de iniciativa do Senado Federal nº 68 de 2015: discussões e limites impostos à proteção jurídica da servidora pública federal

No dia 03 de março de 2015 foi protocolado no Senado Federal um Projeto de Lei de relatoria do Senador Romário, o qual posteriormente foi designado como Projeto de Lei nº 68 do Senado Federal.

O projeto em questão estava assim ementado: “dispõe sobre a exigência de compensação das horas no caso de servidor público federal que tenha cônjuge, filho ou dependente *portador de deficiência física*” (BRASIL, 2015b).

A proposta legislativa teve como impulso a alteração da até então redação do parágrafo 3º do artigo 98 da Lei 8.112/90 (BRASIL, 1990b), o qual tinha como parâmetro o disposto no parágrafo 2º do mesmo artigo. Vejamos:

Art. 98. Será concedido horário especial ao servidor estudante, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, sem prejuízo do exercício do cargo.

(...)

§ 2º Também será concedido horário especial ao servidor *portador de deficiência*, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 3º As disposições do parágrafo anterior são extensivas ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente portador de deficiência física, exigindo-se, porém, neste caso, compensação de horário na forma do inciso II do art. 44. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) (Brasil, 1990b, grifo nosso).

A análise consistiu em ler todos os documentos, inclusive as emendas, do Projeto de Lei do Senado nº 68, de 2015 (BRASIL, 2015c), por meio dos pressupostos já apresentados nos capítulos 3.

A partir da perspectiva de que o método AERD não tem pretensão universalista e de que a produção do instrumento analítico depende das hipóteses de trabalho produzidas

em cada análise, com foco em elementos específicos, realizamos duas adaptações dos indicadores propostos no capítulo 3, com a finalidade de adequar a análise, conforme os tipos de documentos produzidos na esfera Legislativa, especificamente no âmbito das propostas legislativas.

Assim, o indicador E3 passou a compreender as *Remissões à legitimidade e/ou autoridade do Senado Federal*; o indicador L5 diz respeito às *Referências a Projetos de Lei do Senado Federal* e, por fim, o indicador L6 foi reformulado para *Citação de jurisprudência nacional e internacional*. Quanto à categoria destinada à denominação das pessoas com deficiência, incluímos outra designação passível de ocorrência, por meio do indicador *deficientes físicos*.

Quanto à contabilização específica dos indicadores, restringimo-la ao texto do Projeto de Lei, de modo que aos demais documentos, as análises tiveram como subsídio os pressupostos metodológicos da AERD e não propriamente os indicadores, pois aqueles trouxeram mais elementos destinados à finalidade desta AERD.

O primeiro documento analisado foi o Projeto de Lei, em seu texto inicial, datado de 03 de março de 2015, o qual apresenta além da ementa a “Justificação” para a sua criação.

A partir da análise deste documento, registramos 13 ocorrências. Constatamos que 53,84% das ocorrências verificadas estavam contidas na categoria L1- *Argumentos de codificação* e 23,07% do discurso pertenciam ao indicador L4- *Argumentos baseados em princípios gerais*²⁷.

Isto posto, podemos observar, como características gerais, que o discurso utilizado pelo senador para a criação do projeto de lei possui caráter objetivo e sistemático, de modo que as estruturas de argumentação acabam independendo das características do próprio senador, quanto responsável pelo discurso realizado na produção do documento.

²⁷ De forma específica, assim ficaram distribuídas as ocorrências, em números:

Dimensão *ethos*: E1- 0 ocorrências; E2- 0 ocorrências; E3- 0 ocorrências; E4- 0 ocorrências; E5- 1 ocorrência; E6- 0 ocorrências.

Dimensão *pathos*: P1- 0 ocorrências; P2- 1 ocorrências; P3- 0 ocorrências; P4- 0 ocorrências; P5- 0 ocorrências.

Dimensão *logos*: L1- 7 ocorrências; L2- 0 ocorrências; L3- 0 ocorrências; L4- 0 ocorrências; L5- 0 ocorrências; L6- 1 ocorrência.

Este ficou assim ementado: “dispõe sobre a exigência de compensação das horas no caso de servidor público federal que tenha cônjuge, filho ou dependente *portador de deficiência física*.”(BRASIL, 2015b, p.1, grifo nosso).

Assim, na ementa, a proposta legislativa se voltou exclusivamente ao grupo de pessoas com deficiência física, deixando-se de lado uma grande gama de deficiências. Ressaltamos, no entanto, que na justificativa do projeto não houve qualquer menção ou justificativa à referida restrição. Contudo, no decorrer do procedimento legislativo houve manifestações nesse sentido, conforme demonstraremos.

Na esteira das maiores ocorrências verificadas na AERD do Projeto de Lei, o argumento inaugural apresentado para justifica-lo pautou-se na violação do princípio da isonomia. De acordo com o senador:

O fato do legislador, autorizar o horário especial ao servidor *deficiente* independente de compensação e, por outro lado, estender ao servidor que tenha cônjuge filho ou dependente com deficiência, exigindo-se, porém, nesse caso, compensação de horário na jornada de trabalho viola o princípio da isonomia **entre pessoas que se encontram na mesma situação de vulnerabilidade** (BRASIL, 2015b, p.1, grifo nosso).

A partir disso, observamos que, de acordo com o autor do projeto, não propiciar a redução da jornada de trabalho para o servidor com filho, cônjuge ou dependente o colocaria em desvantagem frente ao servidor com deficiência. Isto posto, constata-se o reconhecimento de que tanto a pessoa com deficiência, quanto a sua cuidadora estão em um contexto de vulnerabilidade.

A partir disso, buscamos compreender por que razões o senador acredita que a servidora cuidadora se encontra em situação de vulnerabilidade, tal qual o servidor com deficiência.

A próxima argumentação do autor do projeto não responde diretamente ao nosso questionamento. Aquele defende, no segundo ponto de sua justificativa, que a necessidade de compensação de horário por parte da servidora com filho, cônjuge ou dependente com deficiência é uma medida que se voltaria contra a própria pessoa com deficiência, já que esta dependeria da servidora. A força para a argumentação voltada à proteção da pessoa com deficiência sustenta-se ainda em disposição legal que assegura

tratamento prioritário da Administração Pública a essas pessoas. Nesses termos, afirma-se no projeto:

A compensação de horários, em verdade, **dirige-se contra o próprio deficiente, já que depende do servidor** (responsável pela sua guarda ou tutela) que terá que ser submetido a compensação de horário, relevando-se medida incoerente com o disposto na própria Lei, quando se refere §2º do artigo 98, bem como viola o disposto no artigo 9º da Lei n. 7.853/1989, **quando assegura tratamento prioritário da Administração Pública Federal às pessoas com deficiência**. (BRASIL, 2015b, p.1, grifo nosso).

Com isso, podemos concluir que a proposta valoriza tacitamente o trabalho da cuidadora da pessoa com deficiência, eis que aquela terá sua jornada de trabalho no âmbito público reduzida, o que implica no reconhecimento da existência de uma relação de (inter)dependência neste contexto. Contudo, o fundamento da proposta não é direcionado à proteção da cuidadora, mas da pessoa com deficiência, já que, conforme argumentação apresentada, esta sim tem tratamento prioritário na Administração Pública, bem como será ela a prejudicada caso não tenha sua cuidadora por perto.

A partir do exposto como base teórica, o discurso reproduzido no projeto de lei permite constatar a falta de valorização da atividade de cuidado exercida pela cuidadora da pessoa com deficiência, ao menos no plano discursivo, conforme preconizado por Kittay (1999), de modo que os olhares ficam voltados de modo mais direto à proteção da pessoa com deficiência. Este raciocínio conduz a implicações práticas, conforme demonstraremos com a devida cautela no último tópico deste capítulo

Além disso, percebemos uma fragilidade na argumentação que, se analisada de um ponto de vista que considera tanto a perspectiva da cuidadora quanto a da pessoa com deficiência, tende à polarização da questão, na linha do alertado por Tronto (2007), porque ao mesmo tempo em que valoriza a proteção da pessoa com deficiência, coloca de lado, ao menos no plano do discurso, as necessidades e direitos das cuidadoras.

O senador conclui esta primeira argumentação do projeto de Lei ampliando um pouco o discurso anteriormente pautado no princípio da isonomia, ao afirmar que a redução de horário mediante compensação seria prejudicial aos interesses não somente da pessoa com deficiência, mas de toda a sua família. Isso corrobora o disciplinado na norma constitucional apresentada no capítulo 2, artigo 227, *caput*, bem como o defendido

por Guimarães (2010), ao afirmar que é a família a principal instituição que oferece o cuidado, o que não exonera, no entanto, as instituições públicas de fazê-lo, conforme sustenta Tronto (2007).

De qualquer forma, ainda que o discurso tenha sido ampliado, ele não se volta à proteção aos direitos das cuidadoras, embora reconheça, em alguma medida, a existência de uma relação de (inter)dependência na questão.

A segunda argumentação apresentada no projeto de lei tangencia os cuidados especializados direcionados ao pleno desenvolvimento das capacidades das pessoas com deficiência, com base no qual se sustenta que, uma vez concedida a redução da jornada de trabalho da servidora cuidadora, a esta não poderia ser imposta uma redução de rendimentos. A premissa em questão se justificaria no fato de que a redução remuneratória implicaria no prejuízo ao tratamento de seu filho, cônjuge ou dependente com deficiência.

No entanto, relembramos que a proposição acima não constou na ementa do projeto, e reforçamos que esta, tampouco, constou na conclusão/parte final da proposta legislativa. Isso, como se verá, gerou implicações quanto ao conteúdo da lei aprovada.

A conclusão da justificativa do projeto de lei se dá com a reafirmação de que “cabe ao Legislativo afastar o tratamento desigual e discriminatório para o servidor público federal que tenha cônjuge, filho ou dependente *portador de necessidades especiais*” (Brasil, 2015b). O fundamento para tanto surge com um novo contorno, voltando a pretensão legislativa não aos filhos cônjuges e dependentes com deficiência de forma ampla, **mas, de forma restritiva, às crianças com deficiência**. Vejamos:

Ante tais circunstâncias, cabe ao Poder Legislativo afastar tratamento desigual e discriminatório para o servidor público federal que tenha cônjuge, filho ou dependente portador de necessidades especiais, **com base nas normas e nas garantias vinculadas na Convenção que protege a criança com deficiência, equiparada a normas de hierarquia constitucional, reconhecendo o direito de ter redução de horário sem necessidade de compensação** (Brasil, 2015b, fl. 2, grifo nosso)

A partir dessas disposições, passamos a verificar como os demais documentos se posicionaram diante dessa proposta.

No dia 13 de maio de 2015 foi emitido relatório da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) (BRASIL, 2015d), cuja relatoria foi atribuída ao Senador Sérgio Petecão, em sede de análise prévia, já que a decisão terminativa, nesses casos, é da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ).

No relatório do parecer, o relator consignou que a iniciativa tinha como objetivo “alterar o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, para suprimir a exigência de compensação de horário pelo servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência física, no caso da concessão de horário especial previsto na referida lei” (BRASIL, 2015d, p. 1).

A partir do exposto, assinalamos que, no relatório, o relator entendeu a proposta como sendo referente somente à extinção da exigência de compensação de horário para os servidores com filho, cônjuge ou dependente com deficiência **física**, não considerando, portanto, a impossibilidade de redução da remuneração deste servidor.

Isto posto, destacamos que o relator da CDH, avaliou a proposta nos termos exclusivos da ementa, deixando de restringi-la às crianças com deficiência, como sugerido por seu autor na conclusão da justificativa do projeto. Considerou-se ainda, ao menos no relatório, como sujeitos de direito da proposta, somente as pessoas com deficiência física.

Ainda no relatório, o senador Petecão consigna e limita a justificativa apresentada na proposta, por meio da argumentação anteriormente apresentada de violação ao princípio da isonomia, diante da exigência de compensação de horário somente à servidora com filho, cônjuge ou dependente com deficiência física.

Por fim, o relator assevera a inexistência de emendas à proposta até o momento de sua análise.

Isto posto, o relator se dedica, propriamente à análise de mérito da proposta.

O primeiro ponto trazido à discussão diz respeito à comprovação, por junta médica oficial, da necessidade de ser concedido horário especial, tanto para servidores com deficiência quanto para servidoras cuidadoras de pessoas com deficiência. De acordo com o relator, esta exigência pauta-se “no reconhecimento, pela Administração Pública, de que a pessoa com deficiência requer cuidados especializados, cujo atendimento não pode

estar sujeito ao rígido controle de jornada de trabalho do serviço público” (BRASIL, 2015d, fls.2)

A respeito deste discurso é necessário ter-se em mente uma importante discussão levantada por Barbosa, Diniz e Santos (2010), acerca de qual é concepção de deficiência adotada na realização das perícias médicas, conforme brevemente questionamos no capítulo 2. Os autores, de modo específico, analisam como as concepções derivadas do modelo social e do modelo biomédico da deficiência se fazem presentes nas perícias médicas as quais avaliam, especificamente, os critérios de elegibilidade das pessoas com deficiência e idosos para receber o Benefício de Prestação Continuada (BPC) (BARBOSA; DINIZ; SANTOS, 2010)²⁸.

Ainda que o campo de análise dos autores seja específico para a concessão do BPC, não podemos deixar de pontuar, portanto, que nas perícias médicas, em geral, são colocadas em xeque as diferentes perspectivas por nós desenvolvidas sobre o conceito de deficiência. No caso em questão, o artigo 98, parágrafo 2º da Lei 8.112/90 ao qual se remete o relator, afirma que o horário especial para as pessoas com deficiência será concedido quando comprovada a necessidade por junta médica. Assim, a depender da concepção de deficiência adotada nas perícias é que “a necessidade” será aferida.

A esse respeito, pontuamos que a Administração Pública elaborou um *Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público Federal* (2017), estabelecendo alguns parâmetros para a realização desta perícia e sobre isso discorreremos na última seção deste capítulo.

Retornando à argumentação proposta pelo relator, este afirma, na linha do defendido pelo autor daquela, que a necessidade de compensação de horário pelo “servidor com **parente** com deficiência” (BRASIL, 2015, fls. 2, grifo nosso) promove discriminação proporcional entre este e o servidor com deficiência. Assim, do que se

²⁸ Os autores concluíram, quanto à concessão do BPC, em estudo de grande porte, realizado com 448 médicos: “a perícia médica é um momento em que os modelos biomédico e social da deficiência estão em negociação. A perícia mostrou que, quanto mais próxima a deficiência está de sua compreensão como impedimento corporal, mais o modelo biomédico é hegemônico e alcança a unanimidade entre os médicos. Quanto os impedimentos corporais, sejam eles por deficiência ou doença, provocam restrição de participação objetiva, há uma disputa entre os modelos, dividindo os peritos médicos. O modelo social causa tensão quando há a possibilidade de restrição, levando a maioria dos médicos a optar pela concessão do benefício mesmo quando a doença não se constitui tradicionalmente em uma deficiência, nos termos do discurso biomédico”(BARBOSA, DINIZ E SANTOS, 2010, p. 56).

depreende deste discurso, o relator concorda com a justificativa do projeto de lei, reforçando a argumentação em torno da violação ao princípio da isonomia, por meio do argumento de discriminação proporcional, como demonstrado.

Além do mais, o relator parece ampliar o rol de pessoas a serem atendidas pela discussão em questão ao, supostamente, estender a disposição aos parentes²⁹ da servidora com filho, cônjuge ou dependente com deficiência. No entanto, a suposição não se confirma, já que nas análises posteriores, o relator assevera que “o cônjuge, o filho ou o dependente com deficiência do servidor público também reclamam um tratamento multiprofissional personalizado. Assim, a assistência direta do servidor será imprescindível para que lhes seja assegurado um atendimento de excelência”. (BRASIL, 2015. p.2).

A partir desse argumento, podemos depreender ainda que, na visão do relator, a assistência da servidora pública cuidadora aparece como um dos mecanismos para assegurar o atendimento de excelência das pessoas com deficiência, o que parece ser necessário para que o atendimento multiprofissional esteja completo.

Com isso, assevera-se, mais uma vez, a importância da participação da servidora cuidadora na garantia de gozo pleno dos direitos da pessoa com deficiência, fundamentando-se a necessidade de redução de sua jornada de trabalho sob a perspectiva desta e não sob a da cuidadora.

Por último, o senador Petecão, apesar de não ter mencionado no relatório as questões relativas à perda da remuneração, com a redução da jornada, retomou a discussão no final de sua análise. O senador acolhe a proposição do projeto de lei, segundo a qual os serviços especializados imprescindíveis para as pessoas com deficiência são onerosos, e defende que a família da pessoa com deficiência, na pessoa da servidora, não pode perder a remuneração, em virtude da redução da jornada de trabalho. Com isso, o relator votou pela aprovação do projeto de Lei, destacando:

Dessa forma, mostra-se louvável a proposição, **pois garante ao servidor a redução da jornada de trabalho sem o risco de perda remuneratória**, de

²⁹ Relembre-se, a esse respeito, que as relações de parentesco estão disciplinadas nos arts. 1.591 a 1.595 do Código Civil brasileiro, compreendendo o parentesco em linha reta, colateral ou transversal, até o quarto grau.

modo a que possa apoiar seu cônjuge, filho ou dependente com deficiência no que se fizer indispensável para o aprimoramento da qualidade de vida dessas pessoas (BRASIL, 2015, p. 2/3, grifo nosso).

Em última análise, destaca-se que, apesar de não contido na ementa, tampouco na proposta de nova redação do parágrafo 3º do art. 98 da Lei 8.112/91, **o relator considera a proposta do projeto de Lei como sendo aquela que garante ao servidor a redução da jornada de trabalho, sem que haja a perda da remuneração.**

Passamos à análise dos próximos documentos relativos ao projeto de Lei em comento, tratando-se de 3 Emendas, todas de autoria do Senador Paulo Paim e submetidas à análise da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, para elaboração de novo relatório.

A Emenda número 1 retoma a discussão por nós salientada no início dessa análise, **acerca da restrição do projeto às servidoras públicas que tivessem filhos exclusivamente com deficiência física.** O senador propõe que sejam contempladas as servidoras cujos dependentes possuíssem qualquer tipo de deficiência. Assim, assevera o senador Paim:

Em nosso entender, **restringir a possibilidade de concessão de horário especial ao servidor parente de pessoa com deficiência física é medida discriminatória, pois privará os pais, cônjuges ou responsáveis por pessoas com outras tipologias de deficiência do tempo necessário para lhes prestar os cuidados especializados que demandam** (BRASIL, 2015e, p. 2, grifo nosso).

O discurso colacionado do senador Paim aproxima-se de uma das principais críticas das feministas quanto às disposições do modelo social: este era constituído em sua grande maioria por homens com deficiência física, cuja preocupação central era com a remoção das barreiras sociais, o que permitiria sua plena inclusão na sociedade, bem como o desenvolvimento de suas potencialidades produtivas. Como visto, este discurso não abordava as discussões relativas às demais deficiências, sobretudo, àquelas em que as relações de interdependência eram condição para o desenvolvimento da pessoa com deficiência (Kittay, 1999).

Diante disso, a guinada promovida pelo senador Paim com a proposta desta emenda proporcionou certa aproximação do discurso doutrinário sobre a deficiência do discurso absorvido pelo Legislativo, embora este tenha sido elaborado sob o enfoque da discriminação, como assinalado pelo senador.

A outra proposta da emenda teve como finalidade o aprimoramento da redação da ementa do projeto de lei, sob o fundamento de que o objetivo daquele não era “dispor sobre a exigência de compensação de horas pelo servidor público, e sim suprimir a necessidade da medida” (BRASIL, 2015e, p. 2). Assim, o senador propõe a seguinte redação de ementa, com os respectivos reflexos no parágrafo 3º do art. 98:

Altera o art. 98, § 3º, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, para estender o direito ao horário especial ao servidor público federal que tenha cônjuge, filho ou dependente *portador de deficiência* de qualquer natureza e para revogar a exigência de compensação de horário. (Brasil, 2015e, p.1, grifo nosso).

Salientamos que, conforme destacado acima, a nova ementa proposta pelo senador Paim adota o termo “*portador de deficiência*”, não obstante durante a fundamentação de sua justificativa, nas duas vezes em que se referiu às pessoas com deficiência, ele tenha se utilizado deste último termo.

A leitura da emenda nº 2 (BRASIL, 2015f) permite consignar que esta tem o mesmo objetivo da emenda nº 1, repetindo, quase que na íntegra, a proposta relativa ao aprimoramento da redação da ementa do projeto. **Contudo, há uma ressalva: a redação da ementa agora aparece com a expressão “pessoa com deficiência”, no lugar de “pessoas portadoras de deficiência”.** No tocante a esta modificação, ressaltamos que a justificativa da emenda não menciona qualquer razão para tal mudança.

A emenda nº 3 (BRASIL, 2015g) segue a mesma lógica da nº 2: repete-se o inteiro teor da proposta relativa à extensão da concessão da redução da jornada da servidora cuidadora das pessoas com **qualquer** tipo de deficiência. Absorve-se também a proposta implícita da emenda nº 2, no tocante à substituição do termo “*portador de deficiência*” pelo termo “[pessoa] com deficiência”. Igualmente, nesta emenda não houve qualquer justificativa para a mudança dos termos.

Em última análise, acreditamos que as alterações tácitas promovidas nas emendas nº 2 e nº 3 quanto à utilização do termo “pessoas com deficiência” tenha sido um reflexo de seu uso já durante a justificativa das emendas.

Na mesma data em que as emendas foram propostas, 20 de maio de 2015, foi proferido outro relatório, avaliando-se as referidas emendas. Na ocasião, o senador Paim, autor das emendas, diante da ausência do senador Petecão, relator originário do projeto na CDH, designou o Senador Donizeti Nogueira como relator *ad hoc* da matéria.

No relatório realizado então pelo senador *ad hoc* (BRASIL, 2015h), este repete o relatório elaborado pelo Senador Petecão quase que em sua totalidade, acrescentando no relatório uma breve descrição das emendas e, no final daquele, analisa-as, razão pela qual expomos aqui somente esta parte da análise/justificativa.

De acordo com o senador Donizeti, as emendas sugeridas pelo senador Paulo Paim, na esteira do que discorremos acima, “ampliam a extensão do benefício ao servidor que tenha cônjuge filho ou dependente com qualquer tipo de deficiência, para além daquelas de **caráter físico**” (BRASIL, 2015, p.2. Grifamos).

Para o senador, a substituição do termo “*portador de deficiência*” por “*pessoa com deficiência*” é resultado da perspectiva apresentada pela Convenção Internacional para Proteção e Promoção dos Direitos e Dignidade das Pessoas com Deficiência. Em realidade, o senador vai além, afirmando que na referida convenção “ficou decidido que o termo correto utilizado seria ‘pessoa com deficiência’” (BRASIL, 2015, p. 2).

A esse respeito, conforme visto no capítulo 1, ressaltamos apenas que a referida convenção não estabeleceu que o termo “pessoa com deficiência” seria o correto, mas o adotou como um reflexo das disposições internacionais nesse mesmo sentido.

Por fim, o voto do senador *ad hoc* foi pela aprovação do Projeto de Lei ora discutido, rejeitando a emenda nº 1 (substitutiva) da CDH e acatando às emendas nº 2 e nº 3 (modificativas), também da CDH. Apesar de não ter sido explicitado os motivos para a rejeição da emenda nº1, concluímos que isso ocorreu em função do objetivo idêntico desta, o qual foi desmembrado nas emendas nº 2 e nº 3, cujo conteúdo foi aperfeiçoado nos termos por nós acima elencados.

Encerrada a análise do Projeto de Lei na CDH, o mesmo foi submetido à análise da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ).

O Relatório Legislativo, do dia 09 de setembro de 2015 e o Parecer da CCJ, do dia 30 de setembro de 2015, possuem idêntico teor. A leitura detida de ambos nos permitiu concluir que a **análise de mérito** realizada pela comissão apresenta idêntica argumentação apresentada no relatório legislativo e no parecer da CDH, em relação a todos os pontos nestes trabalhados.

A diferença está contida nas **análises preliminares** do projeto, voltadas ao cumprimento dos requisitos regimentais do Senado Federal, bem como do processo legislativo. Como não é este o objetivo de análise do nosso trabalho, asseveramos apenas que a Comissão considerou inexistentes óbices de natureza formal e material para aprovação do Projeto, de modo que o voto da CCJ foi pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 68 de 2015, acatando também as emendas nº 2 e nº 3 (modificativas) da CDH.

A partir disso, assim restou o texto final do projeto de lei, o qual foi encaminhado à Câmara dos Deputados no dia 15 de outubro de 2015, após o término do prazo para interposição de recurso para apreciação da matéria pelo Plenário do Senado Federal:

Projeto de Lei do Senado nº 68, de 2015

Altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, para estender o direito a horário especial ao servidor público federal que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência de qualquer natureza e para revogar a exigência de compensação de horário.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 98.

§ 3º As disposições do § 2º são extensivas ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência.

.....” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Pouco mais de um ano depois, já na Câmara dos Deputados, no dia 24 de novembro de 2016, o primeiro secretário comunicou ao Senado, por meio do Ofício nº 163/2016 a aprovação da matéria sem alterações. No dia 15 de dezembro de 2016, o projeto foi sancionado e convertido na Lei nº 13.370 de 12 de dezembro de 2016.

A partir do exposto, observamos que o discurso contido no debate legislativo para aprovação da alteração do art. 98, parágrafo 3º da Lei 8.112 de 1991 aparentemente possui contornos unânimes, sem divergências explícitas quanto ao mérito da questão. A esse respeito falaremos com mais propriedade na conclusão.

Consideramos que as emendas propostas proporcionaram melhora da técnica legislativa e contribuíram para a construção de um discurso voltado não só para a proteção das pessoas com deficiência **física**, sendo um exemplo da consideração, em alguma medida, do proposto pela crítica feminista sobre a deficiência.

Além disso, houve preocupação direta com a forma como as pessoas com deficiência seriam designadas, de modo que os senadores, em geral, não só se dedicaram a apresentar construções ao decorrer das propostas com o termo “pessoa com deficiência” como também reconheceram explicitamente que este seria o mais adequado, à luz do disposto na Convenção Internacional sobre os Direitos das pessoas com deficiência, seguindo-se o influxo internacional, de acordo com o apresentado no capítulo 1.

Com isso, diferentemente do observado no judiciário, os senadores absorveram a designação mais adequada e o resultado disto foi justamente a aprovação de uma lei que reconhece, de alguma forma, as relações de (inter)dependência existente entre a cuidadora e a pessoa cuidada.

Conforme discorreremos neste capítulo, o debate legislativo, apesar de beneficiar de forma indireta a servidora cuidadora da pessoa com deficiência, equiparando sua situação de vulnerabilidade àquela do servidor com deficiência, reconhece que a vulnerabilidade em questão se dá em razão das necessidades da pessoa cuidada e não propriamente da servidora cuidadora, deixando-se de lado a discussão acerca dos direitos e necessidades desta.

Ressaltamos ainda a esse respeito, que apesar dos avanços incipientes, os debates apresentados, em momento algum, referiram-se às demarcações de gênero inerentes às relações de cuidado em nossa sociedade, distanciando o conteúdo do projeto, também por esse lado, de ser uma medida voltada ao reconhecimento das questões de vulnerabilidade especificamente da mulher-cuidadora.

Por oportuno, destacamos que a **Lei restou omissa** quanto à impossibilidade de redução da remuneração da servidora pública cuidadora, **não obstante essa questão**

tenha sido levada em consideração pelo debate legislativo, conforme demonstramos. O que nos parece minimamente curioso. A esse respeito discorreremos no final desse capítulo.

Dessa maneira, os debates legislativos demonstraram que a redução da jornada de trabalho, sem redução da respectiva remuneração, era um direito pleno, o qual foi limitado no momento da aprovação da lei. Isto posto, o Legislativo mitigou não só a efetividade da lei, como também atribuiu a responsabilidade pelo pleno usufruto desse direito a outras esferas do poder: para garantir que a remuneração não seja reduzida proporcionalmente à carga horária, a servidora cuidadora deverá buscar outras esferas (judiciário ou a própria administração do órgão onde é servidora) para pleitear a efetividade de seu direito.

Assim, da forma como a lei foi promulgada constatamos que a omissão em torno das questões atinentes à remuneração é um dos limites impostos pelo legislativo à proteção jurídica de inclusão da cuidadora da pessoa com deficiência, cujos efeitos se propagam também à pessoa cuidada.

De imediato, a partir do viés da pessoa cuidada, concordamos com as proposições dos senadores, segundo as quais cogitar o decréscimo da remuneração da servidora cuidadora, em virtude da redução da jornada, é medida prejudicial ao suprimento das necessidades específicas das pessoas com deficiência.

Sob o viés da pessoa cuidadora, acreditamos que a manutenção de sua remuneração permite, ainda que de forma indireta, uma embrionária valorização pelo âmbito público das atividades realizadas pela servidora cuidadora em seu ambiente privado. Isto lhe possibilitaria, em alguma medida, o suprimento não só das necessidades da pessoa cuidada, como de suas próprias.

Em última análise, os senadores preconizaram pela equiparação da norma contida no parágrafo 2º com a do parágrafo 3º do artigo 98, com a concessão de regime especial tanto para a pessoa com deficiência (parágrafo 2º), quanto para o servidor cuidador da pessoa com deficiência (parágrafo 3º). A referida concessão, por sua vez, submete-se ao julgamento de “necessidade”, o qual é realizado pela perícia médica.

Com isso, pressupõe-se que caberá a esta, a perícia médica, a definição de qual deve ser, objetivamente, o horário cumprido pela servidora cuidadora, já que a lei fala sobre horário especial, sem determinar objetivamente qual seria este. Assim, observa-se

aqui mais um dos limites impostos pelo legislativo à efetivação da proteção jurídica da pessoa com deficiência: a avaliação da redução de horário fica atribuída a orientações administrativas, por meio do Manual de Perícia Oficial em Saúde, o que poderia já ter sido previsto em lei, de forma a se evitar outra barreira à inclusão. Isso traz ao debate importantes consequências e é a esse respeito que se desenvolvem as últimas considerações deste capítulo.

4.3 Perícia médica para concessão de horário especial à servidora pública com filho, cônjuge ou dependente com deficiência: qual efetividade?

A perícia médica no âmbito da Administração Pública Federal é orientada pelo Manual de Perícia Oficial em Saúde, o qual se perfaz como “ferramenta de orientação aos diversos profissionais que integram essa temática no Serviço Público Federal” (BRASIL, 2017, p. 5-6).

O documento em questão é um reflexo da Política de Atenção à Saúde e à Segurança do Trabalho do Servidor Público Federal (PASS), a qual tem por objetivo, entre outros, a realização de ações de promoção e valorização do servidor público, com foco na saúde deste. O Manual ora em comento “busca unificar, entre os órgãos e entidades do SIPEC [Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal], a compreensão quanto à aplicação das normas legais e infralegais relativas ao ato pericial de que trata (...) a Lei nº 8.112/90” (BRASIL, 2017, p. 6).

A edição que aqui analisaremos é a 3ª, recentemente publicada, em abril de 2017. Em razão disso, o documento já apresenta as instruções relativas à perícia médica para concessão de horário especial ao servidor cuidador, a partir da nova redação do parágrafo 3º do artigo 98 da Lei 8.112/90.

Na seção intitulada “Fundamentos Legais e Procedimentos a serem observados na atividade pericial”, na subseção “h) horário especial para servidor com deficiência ou cônjuge, filho ou dependente com deficiência” (BRASIL, 2017, p. 30), o Manual disciplina que a competência dos peritos é para realizar junta oficial em saúde e **que as deficiências do cônjuge, filho ou dependente**, deverão ser comprovadas por pareceres

e exames especializados, “indicados para cada caso” (BRASIL, 2017, p. 30). Ainda, assevera-se que a constatação da deficiência deverá ser feita nos moldes do previsto no parágrafo 1º, do art. 5º, do Decreto nº 5.296 de 2004³⁰ e no inciso I, do art. 3º do Decreto nº 3.298, de 1999.

O primeiro dos parâmetros utilizados para se auferir a deficiência, parágrafo 1º, do art. 5º, do Decreto nº 5.296 de 2004, traz uma concepção de deficiência como sendo uma “limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade” (BRASIL, 2004), desde que ela se enquadre em uma das categorias apresentadas nas alíneas, estas compreendendo a deficiência física, a deficiência auditiva, a deficiência visual, a deficiência mental e a deficiência múltipla.

A leitura da íntegra do artigo mencionado permite a compreensão de que o parâmetro de referência vai ao encontro das perspectivas do modelo biomédico, já que o seu discurso sobre os impedimentos corporais e, conforme disciplinado nos artigos, “tende a valorizar quaisquer restrições funcionais, corporais ou cognitivas que as pessoas encontram individualmente para desenvolver atividades relacionadas à autonomia e independência” (SANTOS, 2010, p. 186).

³⁰ O inteiro do teor do artigo em questão: Art. 5º- Os órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, as empresas prestadoras de serviços públicos e as instituições financeiras deverão dispensar atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida. § 1º Considera-se, para os efeitos deste Decreto: I - pessoa portadora de deficiência, além daquelas previstas na Lei no 10.690, de 16 de junho de 2003, a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias: a) deficiência física: alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; b) deficiência auditiva: perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz; c) deficiência visual: cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; d) deficiência mental: funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: 1. comunicação; 2. cuidado pessoal; 3. habilidades sociais; 4. utilização dos recursos da comunidade; 5. saúde e segurança; 6. habilidades acadêmicas; 7. lazer; e 8. trabalho; e) deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências; (Brasil, 2004).

Por consequência, ao menos no que diz respeito a este artigo, o Manual indica como referência para a avaliação dos casos de deficiência uma concepção centrada nos impedimentos corporais, em uma abordagem focada no indivíduo, exclusivamente, deixando de lado todas as demais explicações da deficiência preconizadas pelo modelo social e amplamente por nós debatido nos capítulos anteriores.

A esse respeito, conforme demonstramos no capítulo 2, a legislação brasileira já tem apresentado avanços no discurso sobre ser a deficiência um reflexo da interação do corpo com impedimentos na sociedade, a qual mediante as barreiras por esta imposta tem sua participação obstruída de forma plena e sem igualdade de condições com as demais pessoas. A exemplo disso citamos e aqui rememoramos a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2009) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015).

Com isso, apesar de o Manual ser o mais atual quanto possível e já ter recepcionado a alteração legislativa em torno da servidora pública cuidadora, concluímos que no referido documento persiste a adoção das concepções as quais se coadunam ao modelo biomédico sobre a deficiência, ainda que já se tenha disponível no plano jurídico compreensão mais elaborada a respeito.

O segundo parâmetro utilizado como referência para a constatação da deficiência já foi apresentado no capítulo 2, o inciso I, do art. 3º do Decreto nº 3.298 de 1999³¹. Este apresenta uma construção discursiva ainda mais marcada pelos ideais do modelo médico ao preconizar que a deficiência é “toda perda ou **anormalidade** de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que **gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano**” (BRASIL, 1999, art. 3º, grifamos).

Em conformidade ao que trouxemos no debate teórico apresentado no capítulo 1, o modelo biomédico sobre a deficiência preconiza justamente que o corpo com

³¹Inteiro teor do artigo: Art. 3º. Para os efeitos deste Decreto, considera-se: I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

deficiência seria aquele que beirava à anormalidade, em contraponto à normalidade vivenciada pelo corpo sem deficiência (PEREIRA, 2013).

Com essas considerações, reforçamos que ambas as referências elencadas pelo Manual indicam ao perito que a deficiência deve ser constatada a partir de uma visão que coloca em foco o corpo com impedimentos, deixando-se de lado as considerações acerca da deficiência como o resultado das opressões vivenciadas pelas pessoas com deficiência.

Por outro lado, e ainda diante desse contexto, o Manual apresenta recomendações específicas para a avaliação em torno da diminuição das horas na jornada de trabalho do servidor público cuidador, em referência à recente previsão do art. 98, parágrafo 3º da Lei nº 8.112/90. Nesses termos:

Recomenda-se especial atenção quanto à definição da diminuição das horas na jornada de trabalho do servidor. A junta oficial fundamentará sua decisão **considerando a necessidade da presença do servidor junto ao familiar/dependente, bem como a condição do examinado**, para aferir a forma de acompanhamento por parte do servidor, **levando em consideração a situação fática, as possibilidades de assistência à pessoa com deficiência, o contexto familiar, bem como o papel do servidor na assistência à pessoa com deficiência, além de outras questões que eventualmente devam ser consideradas para concluir pela concessão ou não do horário especial, a depender do caso concreto e a critério dos peritos** (BRASIL, 2017, p.31, grifo nosso).

Isto posto, asseveramos que diante das orientações grifadas acima, esta é a única passagem do Manual em que se pode vislumbrar alguma consideração às condições, necessidades ou direitos da servidora cuidadora para a concessão do horário especial. Assim, reforça-se, mais uma vez, que a preocupação da Administração Pública ao orientar os peritos para conceder a redução da jornada é realizada sob a perspectiva da pessoa cuidada e não da cuidadora.

A partir disso, embora o Manual tenha incursionado, em alguma medida, que a junta médica deve fundamentar sua decisão levando em consideração as circunstâncias familiares, sem qualquer menção específica à cuidadora, o critério de deficiência a ser seguido ainda permanece o anteriormente trabalhado, em função da indicação no documento de que a deficiência será constatada de acordo com o previsto nas normas citadas.

Além disso, ressaltamos a ressalva de que a avaliação dessas circunstâncias e demais fatores estão a critério do perito, como destacado acima, o qual pode, portanto, não os utilizar como parâmetro para a concessão do horário especial à servidora

cuidadora, tendo em vista que a determinação legal caminha em sentido contrário à consideração dessas circunstâncias.

Dessa maneira, observamos que a decisão para se conceder o horário especial à servidora cuidadora depende de análises dos peritos oficiais, os quais são orientados pelo Manual em análise (e não obrigados, já que não se trata de lei) a realizar a perícia nos termos estabelecidos por leis, as quais vinculam o conceito de deficiência ao preconizado pelo modelo biomédico.

A partir dessas considerações sobre o manual, podemos concluir que mais uma vez o Legislativo deslocou a efetivação ao direito da redução da jornada de trabalho para órgãos administrativos. Estes, por sua vez, passam a ser os responsáveis pela análise da concessão de um direito que se apresentava como pleno nos discursos empreendidos no Plenário. Análise esta que, como se viu, é permeada por barreiras profundas quanto às considerações acerca da deficiência. Aqui tem-se, portanto, e como anunciando no final do subtítulo anterior, mais um limite à efetividade da proteção jurídica de inclusão das pessoas com deficiência.

Com isso, deixa-se de lado tanto as considerações voltadas à deficiência como opressão, quanto as sustentadas pela necessidade de também se valorizar a (servidora) cuidadora, priorizando seus direitos e necessidades, o que se delinearía como uma das formas de reconhecer que a sociedade é constituída por relações de interdependência também no que tange às relações entre pessoa cuidada e cuidadora.

Além do mais, o Legislativo cria uma lei de proteção às cuidadoras e às pessoas com deficiência, mas impõe limites à efetividade dessa proteção, na esteira do que foi feito pelo Judiciário, dentro de suas competências específicas.

CONCLUSÃO

A pressão estabelecida pelos movimentos sociais das pessoas com deficiência possibilitou a insurgência dos debates em torno da promoção de seus direitos, sobretudo a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Na esteira desse fluxo, anunciamos, ainda no primeiro capítulo e reforçamos nos demais, que defender a forma como as pessoas com deficiência devem ser designadas não é um capricho linguístico: as referidas designações têm significado social.

Assim, demonstramos que a busca pelo reconhecimento dos direitos dessas pessoas surgiu como uma contraposição à visão da sociedade que promovia a sua exclusão por acreditar, na esteira do preconizado pelo modelo biomédico, que elas eram um corpo fora da norma: a deficiência era vista como uma experiência privada e individual.

A partir da década de 70/80, com a insurgência do modelo social sobre a deficiência, o discurso da perspectiva biomédica começou a ser questionado, ampliando-se os debates e as formas de explicar o fenômeno (social) da deficiência. Conforme demonstramos no capítulo 1, o modelo social insurgente passou a defender que a causa da deficiência estava na opressão propiciada pela estrutura social (DINIZ, 2009), insensível à diversidade dessas pessoas, impondo barreiras para sua inclusão (PEREIRA, 2013).

Diante deste cenário e das discussões do modelo social predominantemente voltadas à opressão do corpo masculino com deficiência física, este campo de estudos demandou análises voltadas às demais subjetividades vivenciadas pelas pessoas com deficiência.

Demonstramos, então, que foram inseridas no debate as questões relativas aos processos de interdependência entre as pessoas da sociedade, a partir do influxo de inclusão das necessidades das pessoas com deficiências severas, para as quais a retirada das barreiras sociais não era suficiente para o alcance e fruição da independência, um dos principais ideais do modelo social.

Por sua vez, no capítulo 2, concluímos que a proteção jurídica à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho positivada nas normas jurídicas mais recentes (Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (2009) e Estatuto da Pessoa com deficiência (2015)) tem subsídio nos ideais defendidos pelo modelo social sobre a deficiência.

Isto é, criou-se um aparato legal e de políticas públicas para que as barreiras, ao menos no campo legal, fossem retiradas e, portanto, essas pessoas conseguissem desenvolver suas capacidades produtivas, tornando-se, dentre outros, rentáveis ao próprio sistema capitalista.

Conduto, no que tange à avaliação para concessão da redução da jornada de trabalho da servidora pública com filho, cônjuge ou dependente com deficiência, os parâmetros legais de deficiência adotados são mais próximos do conceito biomédico, o que representa além de uma barreira à inclusão da cuidadora e da pessoa cuidada, um limite à efetividade desse direito.

Ainda no que tange à inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, apresentamos o art. 93 da Lei 8.213 de 1999, que obriga às empresas a contratar pessoas com deficiência, incluindo-as em seu quadro de funcionários. A esse respeito, inúmeras foram as resistências argumentativas dos teóricos de perspectiva empresarial, para os quais as empresas não poderiam ser submetidas a tal obrigação porque, entre outros argumentos, era obrigação exclusiva do Estado promovê-la.

No entanto, a partir da construção teórica da crítica feminista sobre a deficiência, defendemos que a obrigação de incluir essas pessoas no mercado de trabalho deve ser compartilhada, já que a sociedade é fundada em relações de interdependência. A esse respeito, concluímos que a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho deve ser de interesse de toda a sociedade. A absorção desse entendimento propicia, entre outros, o distanciamento das concepções biomédicas sobre a deficiência, as quais defendiam o isolamento dessas pessoas, em virtude dos padrões de normalidade *versus* anormalidade.

Em virtude das discussões travadas acerca da reponsabilidade das empresas em torno do cumprimento da obrigação imposta pelo art. 93 da Lei nº 8.213/91, a discussão

chegou ao TST que, em decisão paradigmática acabou impondo limites à efetividade dos direitos de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Com isso, a partir do estudo de caso realizado no capítulo 3, demonstramos que o artigo em questão foi flexibilizado por uma decisão do referido tribunal, em julgamento de embargos à SDI dos autos nº 658200-89.2009.5.09.0670: os Ministros entenderam, de forma unânime, que o cumprimento da Lei era impossível.

A partir disso, para uma ampla compreensão do debate, foi necessário analisar os argumentos defendidos durante a sessão de julgamento, valendo-se da metodologia específica da Análise Empírico-Retórica do Discurso. Da análise, a primeira conclusão a que chegamos foi que a medida judicial esvaziou tanto o conteúdo social do decidido na esfera legislativa, quanto a proteção legal à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

A segunda conclusão é que as discussões realizadas pelos Ministros foram aparentemente processuais, com um caráter voltado para a legitimidade e autoridade de seus discursos (dimensão *ethos*), bem como para dar ênfase a seus argumentos (dimensão *pathos*).

Aparentemente porque, em uma análise crítica, observamos que a questão acerca da efetividade da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho foi sim debatida, tendo sido mascarada pelos densos argumentos processuais.

Com isso, a partir de ampla reflexão, asseveramos que a discussão com teor processual foi, na verdade, uma estratégia do judiciário para mascarar um debate de profunda relevância social, ao invocar consequências processualísticas impalpáveis a grande parte dos destinatários da norma, que não têm acesso a este tipo de conhecimento.

Com isso, concluímos que as escolhas discursivas e, por conseguinte, a estratégia utilizada pelos Ministros para discutir a questão em termos não acessíveis, impôs-se como um dos limites à efetividade da proteção jurídica à inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

Com essa estratégia em mente, o julgamento dos embargos acabou por pacificar o entendimento das turmas do TST: se a empresa apresentar motivos para o não cumprimento da Lei e estes forem considerados como “esforços suficientes, não serão a

ela imputadas as cominações legais pela violação da lei. Este figurou-se, pois, como outro limite imposto pelo judiciário à proteção dos direitos da pessoa com deficiência.

No capítulo 4, realizamos outro estudo de caso. A partir da consideração de que a sociedade é fundada em relações de interdependência, adotamos o debate legislativo em torno da aprovação da Lei nº 13.370 de 2016, por ser a primeira no ordenamento jurídico que se voltou à proteção da cuidadora da pessoa com deficiência, dentro do contexto do mercado de trabalho. Analisamos ainda o Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público Federal (2017), em virtude de ser este o documento por meio do qual são analisadas as condições para a concessão do previsto na lei em questão.

Observamos que apesar de a lei beneficiar de forma indireta a servidora pública cuidadora e, dessa forma, anunciar o reconhecimento das relações de interdependência nesse âmbito, o debate legislativo demonstrou que a motivação para a aprovação da lei teve como foco a preservação da pessoa com deficiência e não propriamente os direitos de sua cuidadora.

A partir disso e das reflexões propostas na orientação dessa monografia, com relação ao capítulo 4, concluímos que durante os debates legislativos os senadores demonstraram interesse em proteger os direitos das pessoas com deficiência e de suas cuidadoras. A exemplo disso apontamos a forma como o debate e a lei internalizaram a designação adequada ao se referir às pessoas com deficiência.

No entanto, ao mesmo tempo, eles impuseram limites à efetivação desses direitos. O que, a seu turno, demonstra que havia algum tipo de conflito por trás dos debates, o qual ficou completamente escondido (ou mascarado, nos termos anteriormente utilizados) durante as propostas analisadas. Conflitos esses que tiveram reflexos sobre o texto da lei, tal como foi promulgada.

Com isso, o estudo de caso do capítulo 4 permitiu observar dois limites específicos à efetivação dos direitos das pessoas com deficiência e de suas cuidadoras, como reflexos dos conflitos mencionados.

Em primeiro lugar, a omissão em relação à redução da remuneração salarial, diante da redução da jornada de trabalho. Este limite impõe uma nova barreira à inclusão: as servidoras-cuidadoras terão de, possivelmente, submeter-se ao judiciário ou a

negociações dentro do órgão a que estão vinculadas para não terem sua remuneração reduzida.

O segundo limite observado foi justamente o deslocamento da decisão de concessão do tempo de redução da jornada às instâncias administrativas, as quais, conforme demonstramos na análise do manual, enxergam a deficiência de forma mais restritiva e adota critérios não tão claros para aferi-la.

Com isso, observamos que os 2 (dois) principais mecanismos jurídicos de proteção dos direitos das pessoas com deficiência, o art. 93 da Lei nº 8.213/99 e a Lei nº 13.370/2016, tiveram sua eficácia limitada, o primeiro pelos limites impostos pelo judiciário e o segundo pelos limites do legislativo.

Assim, a partir dos estudos de caso no judiciário e no legislativo observamos que os direitos das pessoas com deficiência e de suas cuidadoras no Brasil, no âmbito do mercado de trabalho, enfrentam ainda muitas barreiras à efetivação, seja no cenário em que a norma está posta -e sua interpretação deve ser limitada ao que já foi positivado-, seja em um cenário em que é possível oferecer os mecanismos para exercício pleno do direito, mas desloca-se, impropriamente, esta responsabilidade a esferas administrativas.

Além disso, em reforço a argumentação inicialmente apresentada nesta conclusão, demonstramos que a busca pela forma mais precisa de se referir às pessoas com deficiência, por elas preconizada, foi uma das maneiras encontradas por seus respectivos movimentos sociais para pressionar o rompimento da visão de que essas pessoas não correspondiam ao padrão de normalidade (*deficiente*), imposto pela sociedade. Assim, asseveramos que as *pessoas com deficiência* são, antes de tudo, pessoas e ter uma deficiência não justifica a sua exclusão das camadas sociais.

Ainda quanto à designação às pessoas com deficiência, no capítulo 3, demonstramos que os presentes na Sessão de Julgamento dos Embargos à SDI, utilizaram predominantemente o termo “deficientes”. O resultado do julgamento foi, em linhas gerais, no sentido de não reconhecer a responsabilidade compartilhada pela inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, aproximando o discurso do tribunal das concepções biomédicas sobre a deficiência.

A seu turno, no capítulo 4, vimos que o debate legislativo internalizou a designação mais adequada, utilizando o termo “pessoa com deficiência” de forma

recorrente. Consoante a isso, teve-se a aprovação de uma lei que reconhece, de alguma forma, as relações de (inter)dependência existentes entre a cuidadora e a pessoa cuidada, na esteira do defendido pela crítica feminista, distanciando-se, portanto, da visão restritiva sobre a deficiência do modelo biomédico.

A partir do exposto, acreditamos ter alcançado nossos objetivos geral e específicos de pesquisa, uma vez que analisamos os mecanismos de proteção jurídica da inclusão das pessoas com deficiência e de suas cuidadoras no mercado de trabalho. Além disso, demonstramos a existência de reflexos pontuais das concepções dos modelos biomédico, social e da crítica feminista, nas normas jurídicas analisadas, bem como nos estudos de caso apresentados. Defendemos que a forma como nos referimos às pessoas com deficiência tem significado que acompanha as referidas concepções sobre a deficiência. Por último, apresentamos os limites à efetividade da proteção dos direitos das pessoas com deficiência e suas cuidadoras, no contexto do mercado de trabalho.

Com isso, acreditamos, por fim, que esta pesquisa possibilitou, além do mais, revelar traços da prática judiciária e legislativa as quais, uma vez compreendidas, podem e devem ser confrontadas em pesquisas futuras, para que o processo de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como os direitos de suas cuidadoras neste âmbito, seja verdadeiramente efetivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 6ª. ed. São Paulo: Boitempo, 2002. p. 16.

_____. A corrosão do trabalho e a precarização estrutural. In: DELGADO, Gabriela; PEREIRA, Ricardo José (Org). **Trabalho, Constituição e cidadania**: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas. São Paulo: LTR, 2014. p. 27-30.

ABBERLCY, Paul. The concept of oppression and the development of a social theory of disability, Disability, Handicap and Society. **Disability, Handicap & Society**. England, v. 2, n.1, 1987. p. 5-19. 1987.

BARBOSA, Livia; SANTOS, Wenderson; SILVA, Regiane. Discriminação das pessoas com deficiência: um estudo no Distrito Federal. In: DINIZ, Debora; SANTOS, Wenderson (Eds.). **Deficiência e Discriminação**. Brasília: Editora Letras Livres, 2010. p. 171- 98.

BARBOSA, Livia. DINIZ, Débora. SANTOS, Wenderson. Diversidade corporal e perícia médica no Benefício de Prestação Continuada. In: DINIZ, Debora; SANTOS, Wenderson (Eds.). **Deficiência e Igualdade**. Brasília: Editora Letras Livres. 2010. p. 43-60.

BARONI, Alexandre Carvalho. Prefácio. In: RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva (Coord.). **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008. p. 16.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Resolução CNE/CEB 2/2001**. Diário Oficial da União, Brasília, 14 de setembro de 2001. Seção 1E, p. 39-40.

_____. **História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil**. LANNA JÚNIOR, Mário Cléber Martins (comp.). Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010.

_____. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República – SDH/PR. **Cartilha do Censo 2010: pessoas com deficiência**. Brasília, 2012. Disponível em:

<<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-comdeficiencia-reduzido.pdf>>, p. 18-26. Acesso em 05 de maio de 2017.

_____. **Fiscalização amplia inserção de pessoas com deficiência no país.** Brasília, junho de 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2015/06/fiscalizacao-amplia-insercao-de-pessoas-com-deficiencia-no-pais>>. Acesso em: 05 de maio de 2017.

_____. **Manual de Perícia Oficial em Saúde.** Brasil. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Brasília, 2017. 3ª ed. 667 p. Disponível em: <<https://www2.siapenet.gov.br/saude/portal/public/index.xhtml>>. Acesso em: 02 de junho de 2017.

_____. **Relatório mundial sobre a deficiência / World Health Organization.** The World Bank. São Paulo: SEDPcD, 2012. 334 p. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/usr/share/documents/RELATORIO_MUNDIAL_COMPLETO.pdf> Acesso em: 10 de maio de 2017.

_____. Lei nº 13.146 de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 10/04/2017.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 68 de 2015 do Senado Federal. Texto inicial.** 03 de março. 2015 (2015b). Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=586703&disposition=inline>>. Acesso em 12/05/2017.

_____. Senado Federal. **Atividade Legislativa. Projeto de Lei do Senado nº 68 de 2015.** 03 de março. 2015 (2015c). Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119843>> Acesso em: 12/05/2017.

_____. Senado Federal. **Relatório da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. Projeto de Lei do Senado nº 68 de 2015.** 13 de maio. 2015 (2015d). Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4429155&disposition=inline>>. Acesso em: 12/05/2017.

_____. Senado Federal. **Emenda nº 1. Projeto de Lei do Senado nº 68 de 2015.** 20 de maio. 2015 (2015e). Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4429164&disposition=inline#Emenda1>>. Acesso em: 12/05/2017.

_____. Senado Federal. **Emenda nº 2. Projeto de Lei do Senado nº 68 de 2015.** 20 de maio. 2015(2015f). Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4429164&disposition=inline#Emenda1>> Acesso em: 12/05/2017.

_____. Senado Federal. **Emenda nº 3. Projeto de Lei do Senado nº 68 de 2015.** 20 de maio. 2015(2015g). Disponível em:<<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4429196&disposition=inline#Emenda3>>. Acesso em: 12/05/2017.

_____. Senado Federal. **Relatório Senador Donizeti. Projeto de Lei do Senado nº 68 de 2015.** 20 de maio. 2015 (2015h). Disponível em:<<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4429196&disposition=inline#Emenda3>>. Acesso em: 12/05/2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Ato nº 727 SEGJUD.GP.** 25 de outubro. 2013 do TST. Disponível em:<<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/34159>>. Acesso em: 13/05/2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Despacho de admissibilidade dos Embargos de Divergência de Recurso de Revista nº 658200-89.2009.5.09.0670.** Relatoria do Ministro Vieira de Mello Filho. Brasília, DF. 18 de dezembro. 2014. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/processos-do-tst>> Acesso em: 13/05/2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão dos Embargos de Declaração em Embargos de Divergência de Recurso de Revista nº 658200-89.2009.5.09.0670. Acórdão.** Relatoria Brito Pereira Brasília, DF. 12 de maio. 2016 (2016a). Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/processos-do-tst>>. Acesso em: 13/05/2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Voto divergente nos Embargos de Declaração em Embargos de Divergência de Recurso de Revista nº 658200-89.2009.5.09.0670.** Relatoria Brito Pereira Brasília, DF. 12 de maio. 2016b. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/processos-do-tst>>. Acesso em: 13/05/2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 126.** Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e prova. 2003.(2003a). Disponível em: Súmula Nº 126. Acesso em: 13/05/2017.

_____. **Portaria nº 1.199 de 28 de outubro de 2003.** Aprova normas para a imposição da multa administrativa variável prevista no art. 133 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, pela infração ao art. 93 da mesma Lei, que determina às empresas o preenchimento de cargos com pessoas portadoras de deficiência ou beneficiários reabilitados. 2003 (2003b). Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P1199_03.htm>. Acesso em: 10/04/2017.

_____. **Decreto nº 5.296 de 2 de Dezembro de 2004.** Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm>. Acesso em: 12/05/2017.

_____. **Emenda Constitucional nº 12, de 1978.** Assegura aos Deficientes a melhoria de sua condição social e econômica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc12-78.htm>. Acesso em 12/06/2017.

_____. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21/05/2017.

_____. **Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989.** Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm>. Acesso em: 10/04/2017.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 17/05/2017.

_____. **Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. (1990b). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 12/05/2017.

_____. **Decreto nº 129, de 22 de maio de 1991.** Promulga a Convenção nº 159, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes. (1991a). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0129.htm>. Acesso em 03/06/2017.

_____. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. (1991b). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 23/05/2017.

_____. **Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008.** Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nos 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória no 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11788.htm>. Acesso em: 23/04/2017.

_____. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999.** Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 05/05/2017.

BORGES OLIVEIRA, Luiza de. **O mercado de trabalho para as pessoas com deficiência- Censo 2010.** Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/node/767>>. Acesso em: 04/04/2017.

CAMPBELL, Jane. Growing Pains: Disability politics – the journey explained and described. In: BARTON, Len; OLIVER, Michael (orgs). **Disability Studies: past, presente and future**. Leeds: The Disability Press, 1997, p.82.

CASTRO, Moisés. **A inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho brasileiro: um estudo das normas e ações afirmativas à luz do direito internacional**. 2016. 191 f. Dissertação (Mestrado em Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania)- Universidade Estadual Paulista. São Paulo, 2016.

CHAGAS, Ana Maria de Resende. **Avanços e impedimentos para a construção de uma política social para as pessoas com deficiência**. 2006. 114 f. Dissertação (Mestrado em Política Social) — Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

CHARLTON, James. **Nothing about us without us: disability oppression and empowerment**. London: University of California Press. 2000.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho Digno**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

DINIZ, Débora. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2007. 89 p.

DRUCK, Graça; SILVA, Jair. Precarização, Terceirização e ação Sindical. In:DELGADO, Gabriela; PEREIRA, Ricardo José (Org). **Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2014. p. 31-45.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **O trabalho protegido do portador de deficiência**. São Bernardo do Campo: Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Volume 7. 2001. p. 267-276.

FILHO, Adilson Vaz Cabral. FERREIRA, Gildete. Movimentos sociais e o protagonismo das pessoas com deficiência. **SER Social**, Brasília, v. 15, n. 32, p.93-116, jan/jun. 2013.

FRANÇA, Thiago Henrique. **Modelo social sobre a Deficiência: uma ferramenta sociológica para a emancipação social**. Lutas Sociais. São Paulo. vol.17 n.31, p.59-73, jul./dez. 2013.

GIL, Marta (Coord). **O que as empresas podem fazer pela inclusão das pessoas com deficiência**. São Paulo: Instituto Ethos, 2002. 96 p.

GUIMARÃES, Raquel. Gênero e deficiência: um estudo sobre as relações de cuidado. In: DINIZ, Débora; SANTOS, Wenderson. Deficiência e discriminação. Brasília: Letras Livres. 2010. p. 197-228.

KITTAY, Eva Feder. Le désir de normalité. Quelle qualité de vie pour les personnes porteuses de handicap cognitif sévère? **ALTER, European Journal of Disability Research** (2015), Volume 9, n.3, p. 175-185. 2015.

KITTAY, Eva Feder. **Love's Labor: Essays on Women, Equality and Dependency**. New York and London: Routledge, 1999. 237 p.

OLIVER, Michael. **The politics of disablement(Critical texts in social work and the welfare state)**. Macmillan education LTD, 1990.

LIMA, Marco Antonio Aparecido de Lima. **Trabalhadores portadores de necessidades especiais e atividades empresariais incompatíveis**. 2010. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI118317,31047Trabalhadores+portadores+d e+necessidades+especiais+e+atividades>> Acesso em: 15/05/2017.

MANDALOZZO, Silvana Souza Netto; CAMPAGNOLI, Adriana de F. Pilatti Ferreira. Pessoas com deficiência, discriminação e mercado de trabalho: o direito como instrumento de transformação social. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 4, n. 42, p. 34-45, jul. 2015. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/90943> Acessado em 10/04/2017>. Acesso em: 04/04/2017.

MELERO, M. L. Modelos cognitivos y desarrollo educativo. In: FLÓREZ, J.; TRONCOSO, M.V.(Orgs). **Síndrome de Down y educación**. Santander, Espanha: Masson, 1997. p.205- 235

MENDONÇA, Luiz Amaral de. **Lei de cotas: pessoas com deficiência: a visão empresarial**. – São Paulo: LTr, 2010.240 p.

MINHARRO, Erolde Ribeiro dos Santos. Inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho. **Revista do TRT 2ª Região**, São Paulo. n. 4, p. 99-104. 2010.

OLIVEIRA, Luiza Maria Borges. **O mercado de trabalho para as pessoas com deficiência**. Censo 2010. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/node/767>>. Acesso em: 07/05/2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.** Disponível em <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15-a&chapter=4&clang=_en> . Acesso em 31 de março de 2017.

PEREIRA, Livia Barbosa. **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e justiça: novos contornos das necessidades humanas para a proteção social dos países signatários.** 2013. 170 f. Tese (Doutorado em Política Social) — Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

RAWLS, J. **A theory of Justice.** Cambridge, MA: Havard University Press, 1971.

REIS, I. Análise Empírico-Retórica do Discurso Constitucional: uma contribuição metodológica para a pesquisa de base em Direito. In: CONPEDI/UFSC. (Org.). **Direito, Educação, ensino e metodologia jurídicos.** 1ed. Florianópolis/SC: CONPEDI, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ad801013f6b931f3>> Acesso em 13 de maio de 2017.

SANTOS, Wenderson. O que é incapacidade para a proteção social brasileira? In: DINIZ, Debora; SANTOS, Wenderson (Eds.). **Deficiência e Igualdade.** Brasília: Editora Letras Livres, 2010. p. 175-194.

_____. Wederson. **Deficiência como restrição de participação social: desafios para avaliação a partir da Lei Brasileira de Inclusão.** Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro. v. 21, n. 10, p. 3007-3015, out. 2016. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232016001003007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 31 de maio de 2017.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre deficiência na era da inclusão. **Revista Nacional de Reabilitação Reação**, São Paulo, v.5, n. 24, p. 1, jan./fev. 2002. Disponível em: <<http://bauru.apaebrasil.org.br/arquivos.phtml?t=3316>>. Acesso em: 31 de mar. de 2017.

_____, Romeu Kazumi. Como chamar as pessoas que tem deficiência? **Revista da Sociedade Brasileira de Ostomizados**, São Paulo, v.1, n. 1, [p. 1-5], 2003. Texto atualizado em 2009. Disponível em: <<http://www.planetaeducacao.com.br/portal/impressao.asp?artigo=1855>>. Acesso em: 31 de março de 2017.

SHAKESPEARE, Tom. **Disability Rights and Wrongs.** New York: Routledge - USA, 2006. 232 p.

SINDUSCON-SP. **Estudo de viabilidade para inserção segura de PCD na Construção Civil**. 2015. 65 p.

SIQUEIRA, Ivani de .**Introdução. História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil**. LANNA JÚNIOR, Mário Cléber Martins (comp.). Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **SDI1: assista ao julgamento do dia 12/05/2016**. 17 de maio de 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=5Yy9BUGXrJ0&t=5245s>>. Acesso em 03/05/2017.

TRONTO, Joan. Assistência democrática e democracias assistenciais. **Sociedade e Estado**. Brasília, v. 22, n. 2, p. 285-308, maio/ago. 2007.p. 285-308.

OLIVEIRA, Douglas Henrique de. AMARAL, Vilma Aparecida do. Do direito à profissionalização e da proteção no trabalho ao adolescente à luz do estatuto da criança e do adolescente. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 3, n. 3, p.163-179, set/dez. 2008.

PIOVESAN, Flávia. Direito Público, **Londrina, v. 3, n. 3, p.163** **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 35, n. 124, p. 47, jan./abr. 2005.

VASCONCELOS, Fernando Donato. O trabalhador com deficiência e as práticas de inclusão no mercado de trabalho de Salvador, Bahia. **Revista Brasileira de Saúde ocupacional** vol.35 no.121 São Paulo Jan./June 2010. p. 41-52.

WENDELL, Susan.**The Rejected Body: Feminist Philosophical Reflections on Disability**. New York: Routledge, 1996. p. 11-57.

APÊNDICE

Transcrição da Sessão de Julgamento dos Embargos de à SDI1

Autos nº: 658200/2009-0670-09

Embargante: American Glass Products do Brasil LTDA.

Advogado: Dr. José Alberto Couto Maciel

Embargado: Ministério Público do Trabalho da 9ª Região

Procuradora: Dra. Eliane Araque dos Santos

(Pregão)

Presidente (Ministro Ives Gandra): Então, com a palavra, o Ministro Cláudio Brandão.

Cláudio Brandão: Senhor Presidente, a respeito desta vista regimental, estou devolvendo, inclusive conversei com o Ministro Relator porque sua Excelência me solicitou que devolvesse o processo porque há um ajuste que faria no voto. Estou devolvendo por conta de um pedido de sua Excelência para que pudesse apresentar o voto da forma como entender adequadamente.

Presidente (Ministro Ives Gandra): Então, Ministro Brito Pereira, com a palavra.

Ministro Brito Pereira: De fato, Ministro Presidente, eu conversei com o **eminente Ministro Cláudio Brandão (E2)** e até prometi à sua Excelência que mandaria o meu voto e mandei até com um tempo muito exíguo e, em razão disso, é que eu não consegui mandar para o gabinete dos demais Ministros. Eu promovi, senhor Presidente, uma alteração e que naquela ocasião, do primeiro pregão, eu anotei que, em razão de a empresa haver desenvolvido todos os esforços tendentes a admitir pessoas com ... para atender as disposições do artigo 93 da Lei 8.213/91, portanto, **portadora de necessidades** e até reabilitados e, assim, não se poderia imputar à empresa nenhuma multa, nem mesmo a compensação por dano moral coletivo. E concluí, na ocasião, pela improcedência da pretensão deduzida pelo Ministério Público.

... Senhor Presidente, depois, pensando melhor, e até contando com o concurso do Ministro Brandão, com quem conversei, me convenci de que ficaria... poderia não ser compreendida essa decisão, tão pura. Mas aí, acrescentei que “a improcedência do pedido de condenação da ré ao pagamento de multa e de indenização por dano moral coletivo, fundada no fato de a empresa haver empreendido esforços, a fim de preencher o percentual legal de vagas previsto no art. 93 da Lei 8.213/91, não a exonera da obrigação de promover a admissão de **pessoas portadoras de deficiência ou reabilitados**, nos termos da Lei”. Por que acrescentei esse argumento, ou pelo menos, essa compreensão? (P4) É que a improcedência poderia gerar para um leitor menos atento e que a ação civil pública a pretensão da ação civil pública se restringiria à multa e à compensação por dano moral coletivo, o que, de fato, não é.

... O que pretende o Ministério Público, maior órgão do Estado, é que a empresa cumpra a Lei. A proteção está precisamente na admissão dessas **pessoas com necessidades**. E, [n]a improcedência pura e simples, o Ministério Público, certamente, me indagaria, em embargos de declaração, o alcance dessa improcedência e eu já estou aqui me antecipando, senhor Presidente, dizendo que, até aqui, percebo que a empresa fez o que pôde e não admitiu [pessoas com deficiência], segundo o inquérito civil público. Mas não posso exonerar a empresa dessa obrigação, que é legal. Então, apenas essa.

... O dispositivo está à disposição de Vossas Excelências, o voto já está completo e é assim que voto, senhor Presidente: julgo improcedente a pretensão da multa e da compensação por dano moral coletivo, mas expresse a obrigatoriedade da empresa, que é permanente.

Presidente (Ministro Ives Gandra): Perfeito! Então, provimento parcial para absolver da condenação do pagamento de multa, do dano moral coletivo e mantendo só a obrigação de admissão de **portadores de deficiência e reabilitados**, nos termos do artigo 93.

[Passo a palavra ao] Ministro Cláudio.

Ministro Cláudio Brandão: Senhor Presidente, não há divergência em contrário. Foi essa a observação que fizemos e sua Excelência, no voto, expressa a obrigação que está no pedido da petição inicial. Não há divergência, ao contrário.

Presidente (Ministro Ives Gandra): Então, havendo convergência, pergunto se há alguma divergência dos ilustres pares.

Ministro Walmir Oliveira da Costa: Senhor Presidente, não é bem uma divergência. Talvez aqui, uma ponderação: sua Excelência, o Ministro relator, diz em seu voto, **muito bem fundamentado, como sempre, (E2)** que “conquanto seja ônus da empresa cumprir a exigência prevista na Lei, ela não pode ser responsabilizada pelo insucesso, conquanto ficou comprovada que envidou esforços para preencher a cota mínima, sendo indevida a multa, bem como não há que se falar em dano moral coletivo. ”. Eu estou de acordo, plenamente de acordo, mas, se a empresa está cumprindo a Lei, envidou esforços para cumprir a lei, não seria um provimento absolutório, total? Como manter essa obrigação, se essa obrigação já é prevista em lei? Não seria, então, ao invés de parcial provimento, [provimento] total? Essa era a dúvida.

Presidente (Ministro Ives Gandra): Na verdade, essa era o voto inicial do Ministro Brito.

Ministro Walmir Oliveira da Costa: Era isto, Ministro Brito?

Ministro Brito Pereira: **O raciocínio do Ministro Walmir é sempre muito lúcido (E2)** e era essa a ideia. Mas, o que me moveu aqui foi esclarecer que essa improcedência não significa que a empresa não esteja dentro daqueles parâmetros que a lei prevê. Porque o trânsito em julgado de uma decisão dessa, dizendo pela improcedência, eu não saberia dizer melhor... limitar melhor essa improcedência, mas agradeço à Vossa Excelência.

Ministro Walmir Oliveira da Costa: Vossa Excelência está concedendo uma tutela inibitória, no sentido, na verdade, de inibir positivamente, não é?! Que ela [a empresa] continue a cumprir a lei. Que ela, segundo consta, [a empresa] está cumprindo. Agora, a minha dúvida é se depois o Ministério Público não vai entender que há uma espécie de contradição porque obriga a empresa (não estou dizendo que isso aconteceu [a contradição], Ministro Brito) a cumprir a lei e, ao mesmo tempo, a absolve porque ela cumpriu. É só essa a dúvida. Mas Ministro [Presidente] eu estou acompanhando. Eu só estou ponderando.... **Se a equação é para resolver o problema (L3)**, estou acompanhando, não estou divergindo.

Presidente (Ministro Ives Gandra): A minha preocupação, quando vi o dispositivo do voto do Ministro Brito e...ambos viemos do Ministério Público...sempre que há uma ação civil pública, em que se postula uma obrigação de fazer ou não fazer, [ela] é cominatória. Então, assim, o que me estranha um pouquinho nessa solução final foi “mantendo, no

entanto, a obrigação da empresa de promover a admissão de **peessoas portadoras de deficiência**". Foi, então, feita essa postulação na ação civil pública e com alguma cominação?

Advogado da empresa: Excelência, houve uma modificação e eu gostaria de sustentar.

Presidente (Ministro Ives Gandra): Então, vamos, Doutor Couto Maciel, pelo tempo regimental, [concedo] a palavra para fazer a sustentação, tendo em vista que [es]tá havendo uma certa divergência.

Advogado da empresa: Pois não, senhor Presidente. O **Ministro Pereira inteligentemente (P1)** está transformando a ação condenatória em declaratória. O que realmente existe é uma...propriamente, uma dificuldade, que quase se poderia dizer, **de força maior, de força maior (P4)**. Nós temos nessa lei dos **deficientes**, nós temos uma falta, na própria lei, de regulamentação. O **Ministro Pimenta, em voto recente, colocou bem isso e colocou toda a jurisprudência dessa Corte, (L5)** no sentido de dar provimento quando comprovado que a empresa não poderia contratar. Trata-se de um pedido impossível, senhor Presidente. Veja, Vossa Excelência, o professor Pastori...em um artigo, que já faz algum tempo...mas ele levantou estatisticamente que existiam, no Brasil, **280 mil deficientes** e **que dentro do número de Cotas, existiriam 500 mil e que, portanto, em determinados casos, impossível se preencher as cotas, impossível, por mais que você queira (P2)**.

.... Eu sou advogado da Coca-Cola. Abrimos vagas, pedimos no SINE, de forma completa para que aquilo fosse realmente preenchido e não se conseguiu e, **por causa disso vai se multar determinada empresa por ela estar cumprindo a Lei? (P4)**. Mas a lei é impossível. Então, há de se aplicar aí o princípio da proporcionalidade, o princípio da razoabilidade, senhor Presidente.

.... Veja, vossa Excelência, que **o próprio Governo baixou um Decreto (L1)** pros seus funcionários, dizendo que quando a deficiência...o cargo exigir um trabalho pleno, não se justifica o complemento desse número de vagas. Mas esse Decreto não foi baixado para as empresas privadas. O que que acontece? Nós estamos em um pedido, **e o Ministro Brito Pereira concorda e colocou bem (E2)**, em que se dá provimento, mas não dar provimento no sentido de que a empresa esteja obrigada a cumprir a lei porque todo mundo está obrigado a cumprir a Lei. Se vier outro processo, em razão do descumprimento, naquele processo [se] verificará. Mas, nesse processo, aqui não se pede

uma ação declaratória para dizer que a empresa tenha de cumprir. A empresa tem de cumprir. Ela não [es]tá se negando a cumprir. Mas ela não está conseguindo cumprir, conforme o acórdão regional e da sentença de primeiro grau. (L5) Então, senhor Presidente, o que eu peço é que essa Corte continue aplicando o voto de acordo com Ministro Pimenta, que traz diversos acórdãos de diversos Ministros que aqui estão, dando provimento ao recurso (L5).

Presidente (Ministro Ives Gandra): Ministro Brito, eu proporia manter o voto original de Vossa Excelência, no sentido do provimento integral, mas colocando, talvez, um acréscimo ou na ementa ou no final no sentido de que não exime a empresa de continuar empreendendo esforços para o preenchimento das vagas que são devidas a deficientes porque esse argumento impacta: 270 mil deficientes e 500 mil vagas... (P2)

Ministro Cláudio: Senhor Presidente, me concede a palavra, por favor? A questão é o seguinte, senhor Presidente, sendo bastante breve, há duas pretensões na petição inicial: “que a reclamada seja obrigada a contratar deficientes” (primeiro ponto); segundo ponto: “que seja imposto a ela a sanção cominatória, objeto de análise”. No voto originariamente trazido pelo Ministro Relator, sua Excelência, naturalmente por um equívoco, não analisava a segunda pretensão. Eu, então, não quis divergir. Mas, com a devida vênia, senhor Presidente, não se trata de obrigação declaratória. Ao contrário, constitutiva, e condenatória, sim.

... A ação foi proposta em 2009 e nós estamos em 2016. Certamente, o cenário de 2009, que motivou a propositura da ação, não é o mesmo cenário de 7 anos depois. E, se julgasse a ação inteiramente improcedente, dar-se-ia a essa empresa um salvo conduto. Ela não estaria obrigada a atender a pretensão que está no artigo 93 da lei 8.213, que imposta sim.

... Ao contrário do que dito na tribuna o ilustre advogado, há um estudo feito pelo SINDUSCON de São Paulo, o Sindicato da Indústria de Construção Civil, mostrando não apenas que é possível cumprir essa cota no âmbito da indústria da Construção Civil, por exemplo, como os resultados são extremamente positivos. Aliás, é um estudo digno de elogio, um trabalho feito da Indústria da Construção Civil e não de empregados, mostrando que, ao contrário do que dito, há deficientes para serem contratados...há pessoas com deficiência para serem contratadas.

... Além disso, os resultados dessas pessoas têm sido, no que toca a desempenho, capacidade de reagir às ordens recebidas, adaptabilidade às condições de trabalho, muito melhores do que muitos trabalhadores que não são **peessoas com deficiência**. Ao contrário do que também dito, Presidente, o Estatuto do **deficiente**, aprovado em 2015, consagra um novo conceito de discriminação ao dizer que discriminação também ocorre quando não se implementam medidas (isso está na Lei) razoáveis para a admissão de **deficientes**.

... Então, a ponderação que fiz na ocasião é que, apenas porque a pretensão não havia sido analisada, no voto originário...e são 2 pretensões: uma, sim, obrigação de fazer, que é cumprir a lei e se tivesse sendo cumprida a lei, a ação não teria sido proposta. Uma ação que foi ajuizada em 2009 e, certamente que em 7 anos de duração desse processo, a realidade fática no Estado do Paraná, na cidade de Curitiba, não é a mesma de 7 anos atrás. Por isto e, tão somente por isto, é que a pretensão relativa ao pedido “a” da petição inicial que se encontra exatamente para que a empresa cumpra a norma que determina que nos seus quadros faça ingressar **peessoas com deficiência**. E, como dito, a pretensão não acolhida daria à essa empresa um salvo conduto: ela não estaria obrigada a cumprir a norma porque a ação foi julgada improcedente neste ponto; exigiria um novo inquérito civil público, uma nova ação civil pública porque obteve deste tribunal a chancela para não cumprir a norma. Por isso, Presidente, com esse acréscimo que fiz agora, se o Ministro Relator, alterar o seu voto, evidentemente com toda a liberdade que tem sua excelência, para o voto originário, eu abro a divergência nos termos hora propostos, Presidente.

Presidente (Ministro Ives Gandra): Então, eu vou passar à doutora Oksana, que vai fazer a sustentação pelo Ministério Público, também pelo tempo regimental.

Ministério Público (Subprocuradora-Geral do Trabalho Oksana Maria): Bom dia! O Ministro Cláudio tirou de mim as palavras, fez a sustentação por mim..., mas a verdade é que essa ação é uma ação declaratória, constitutiva e condenatória e a empresa pode sim, e deve, nos termos da Lei de Cotas, de promover todos os meios para adaptar as **peessoas que tenham alguma deficiência**. Ou seja, ela [a empresa] precisa treinar, ela precisa encontrar vias para o treinamento da pessoa para depois contratar como se fosse um estágio.

... Então, não existe isenção desse pagamento. Como a ação é condenatória, ela pede não só a declaração de que a empresa não está cumprindo (e realmente ela não está cumprindo, não importa o motivo, mas **ela não está cumprindo (P4)** a Lei de Cotas) como ela é condenatória: a multa é pelo não cumprimento. Ela não provou que cumpriu todas as vias: ela recorreu a...sei lá, entidades que propiciam o fornecimento dessa mão de obra especializada...,mas ela não provou que ela tentou adaptar as pessoas, promover um cursinho, melhorar...o conhecimento, a adaptação da **pessoa que possui algum tipo de deficiência**. Então, realmente, o provimento da ação é medida que se impõe. A indenização, o dano moral coletivo, de repente, posso até concordar com o Ministro...**como eu, Procuradora, ponto de vista, (E6)** pedir que justiça seja feita, mas a condenação sobre o não cumprimento é evidente, é manifesta, não tem como fugir dela.

... Então, uma improcedência seria realmente permitir que a empresa não cumprisse a Lei de cotas porque ela tem o aval do Tribunal, dizendo que ela não precisa cumprir porque ela não tem meios: ela foi lá e mandou uma cartinha pra cá, abriu vaga pra outro lugar e “-não posso cumprir” e tem o aval do Tribunal. E isso não pode ser validado pela justiça.

Ministro Walmir: Senhor Presidente, eu peço a palavra porque **eu criei a celeuma (E6)**, pela ordem...

Presidente (Ministro Ives Gandra): antes disso, eu vou apenas perguntar ao Ministro Brito, como ele é o relator, se ele mantém a alteração do voto, no sentido do Ministro Cláudio ou se ele mantém o voto originário.

Ministro Brito: Em primeiro lugar, senhor Presidente, **eu não reconheço na intervenção do Ministro Wlamir senão a ideia de contribuir com a compreensão da controvérsia, nada mais que isso, sua Excelência [Ministro Walmir] não criou celeuma nenhuma (E2)**. Só tenho a agradecer à sua Excelência. Senhor Presidente, eu vou pedir vênua, à Vossa Excelência, e vou manter porque eu evitei em incorrer no pecado da omissão. Nós estamos aqui, pela primeira vez, discutindo essa questão. E, para mim, a improcedência é para, apenas...relativa ao pedido acessório porque o que o Ministério Público pediu e está na petição inicial e já na tutela antecipada (e, ao final, pede a confirmação da pretensão deduzida na tutela antecipada), é que, “no prazo máximo de 3 meses, contrate e mantenha em seu quadro os empregados **portadores de deficiência** e habilitados, nos

termos do artigo art. 3º, parágrafo 4º do Decreto 3.298/99, com a redação dada pelo Decreto 5.296 de 2004, ou reabilitados da Previdência Social em número suficiente para o preenchimento da cota legal a que está obrigada, nos termos do artigo 93 da Lei 8.213/91” e por aí vai. Esse é o pedido principal e...o pedido acessório segue na mesma linha do seu pedido, sob pena, prossegue o Ministério Público, “sob pena de multa de 10 mil reais por empregado que faltar para o integral cumprimento, sendo o valor desta multa pena pecuniária revertida ao disposto”...e aí depois pede a compensação por dano moral coletivo. Eu, para não incorrer na omissão, peço vênica, mas vou manter [o meu voto] e não conheço, senhor Presidente, nenhuma jurisprudência desse tribunal que tenha avançado nesta questão, mas sou do Colegiado e a ele eu me submeto.

Presidente (Ministro Gandra): Perfeito. Então, ouço agora, o Ministro Waldir que pediu a palavra.

Ministro Waldir: senhor Presidente, foi para contribuir e, na verdade eu estava, de certo modo, temeroso da interpretação que daria o Ministro Cláudio, que é exatamente a minha. Com todo respeito, não é declaratória. Todo provimento é declaratório, mas ele tem aí um conteúdo constitutivo. Aí vem a pergunta do condenatório: qual é a consequência? Tem tutela inibitória? O Ministério Público, com essa decisão, pode ir na empresa e mandar fiscalizar ou mandar o Ministério do Trabalho fiscalizar o cumprimento da Cota? Mas aí a empresa vai dizer “- mas é impossível cumprir a Lei porque estou envidando todos os esforços”.

... O fundamento do voto do Ministro Brito é vinculante. O que vossa excelência diz: “conquanto seja obrigação da empresa cumprir a lei”, (o Ministro Brito diz que a empresa tem que cumprir a lei) “ela não pode ser responsabilizada pelo insucesso quando ficou comprovado que envidou esforços para preencher a cota mínima”. Ela [es]tá cumprindo a Lei. O Código Penal diz ‘não matar’. Aí eu vou dizer “- olha não pode matar ninguém.” A norma está lá, é geral, norma de comportamento (E4). A empresa é obrigada a contratar, se ela não contratar, ela sofre o quê? A indenização com o dano moral, a tutela inibitória [com efeitos] para o futuro (P4). Aqui não tem tutela inibitória. Qual é a consequência de obrigar a empresa a cumprir a Lei, o que ela já deve cumprir, por força da própria lei, pelo princípio da legalidade? (P4). Se ela descumprir para o futuro, outra ação sim. Por que que não? (P4). Aqui não é uma relação jurídica continuativa.... Aqui não é relação jurídica continuativa. Quer dizer que a empresa vai ficar com a espada de

Dâmocles na cabeça (E1), pendendo lá **assustadoramente toda vez que ela for fiscalizada?** (P1) Mas por quê? Insegurança jurídica? Mas, eu vou pedir apenas que vossa Excelência [Presidente] ressalve o meu entendimento pessoal. Vou acompanhar o Relator.

Presidente (Ministro Ives Gandra): Continuo perguntando se há divergência. [Passo a palavra ao] Ministro Dalazen.

Ministro Dalazen: Eu imaginei que houvesse uma reversão do provimento, preconizando por sua Excelência, o Ministro Relator.

... Vejam, Vossas Excelências: nós estamos em face de uma ação civil pública, em que, obviamente, postula-se a **emissão de um comando judicial, consistente na emissão de um título judicial de uma obrigação de fazer ou não fazer sob a contingência de incidir virtualmente o reconhecimento de dano moral coletivo e sob a cominação de uma astreinte.** (E4) **O que que se constatou no processo, segundo Vossa Excelência, o Ministro Relator?** (P4) Que a empresa, diz sua Excelência “é incontroverso que a empresa diligenciou, sem sucesso, na busca do preenchimento de vagas para deficientes físicos habilitados e/ou reabilitados do INSS” e, menciona-se que “de acordo com o acórdão regional, e dentre os documentos, observa-se que a mesma, a empresa, protocolou junto à agência do trabalho, junto ao SINE, anúncios de oferta de emprego aos **portadores de necessidades especiais.**”. Enfim, há uma convicção, que me parece consensual até aqui, de que a empresa não infringiu a lei até o momento e de que, portanto, não se faz necessária a emissão de uma ordem judicial para reconhecer que ela cumpra a lei porque ela vem cumprindo a lei, no que lhe foi possível cumprir a lei, tanto que sua Excelência proveu o recurso para julgar improcedente o pedido, em relação à indenização do dano moral coletivo...não vislumbra a necessidade de fixação de astreinte. Ora, é certo que todo provimento jurisdicional é também declaratório. Não se impõe condenação sem antes se reconhecer, sem antes de se declarar se existe um direito.

... Ora, no caso, não se declara a existência do Ministério Público a obter esse comando junto à empresa de que ela está descumprindo a lei. Não se declara isso porque não está presente este suporte fático que autorizaria a determinação de incidência da Lei. **É sua Excelência, o Ministro Relator, que o afirma, com base no acórdão regional, insisto** (P4). Se assim o é, eu confesso que não diviso, com todo respeito, não diviso fundamento jurídico para se impor um provimento declaratório pelo descumprimento em tese e futuro

da lei. Não é possível isto. [Provimento declaratório pelo descumprimento futuro e em tese da Lei?! \(P4\)](#). Nós estamos aqui para compor conflitos de interesse e, portanto, concretos, reais, palpáveis, já identificados, mas sobre o que sobrevirá ou não...seria até uma decisão condicional: “olha, se sobrevier o descumprimento da Lei, então, cumpra a Lei”. “-Ora, empresa, então, cumpra a lei porque a lei diz isso quanto às cotas, tem que cumprir as cotas, relativamente às **peçoas portadoras de necessidade especiais**”, mas para isso não há necessidade de um comando judicial. Então, ao meu sentir, com todo o respeito, a solução preconizada por sua excelência, o Ministro Relator, originariamente é a que se impõe, com todo respeito. *Data venia*, eu não dou provimento parcial, eu dou provimento total, nos termos do voto originário de sua Excelência e, portanto, extirpo do provimento o comando pelo qual sua excelência declara expressamente a obrigação da empresa de promover a admissão de **peçoas portadoras de necessidades especiais** ou reabilitadas, nos termos da Lei. Essa a minha respeitosa divergência, senhor Presidente.

Presidente: Então, provimento integral. [Passo a palavra ao] Ministro Renato.

Ministro Renato: Senhor Presidente, nós vimos que nesse processo, essa ação civil pública decorreu de um TAC. Foi feito um ajuste de conduta, a empresa se obrigou a uma série de compromissos. Segundo o MP, não cumpriu e, daí o pedido liminar, o pedido definitivo, no sentido de cumprir o TAC, admitir essas pessoas, sob pena de multa. Esses são os fundamentos fático-jurídicos do pedido. [Quais são os fundamentos da defesa? \(P4\)](#) Fato impeditivo. A empresa envidou todos os esforços para cumprir o TAC e não houve possibilidade: fato impeditivo. Ela se exonerou de cumprir a obrigação, com a demonstração de fato impeditivo reconhecido pelo relator. [Ora, qual é a consequência? \(P4\)](#) A improcedência da ação. [Haverá a necessidade de se constar a obrigação da empresa de promover a admissão de pessoas nos termos do art. 93? \(P4\)](#) Não, porque já está na lei. Ora, se o Ministério Público, diante de uma alteração da situação de fato...vamos imaginar que o governo promovesse um banco de pessoas aptas a preencher essas vagas e o MP dissesse: “-olha, tem um banco”, uma situação nova, a empresa pode cumprir novo TAC, nova ação civil pública. Mas aí, houve uma alteração da situação de fato. Nós não temos alteração da situação de fato, no momento. Se houver, só através de uma outra ação. Dizer que a empresa continua obrigada a cumprir a lei, é dizer o óbvio porque ela continua obrigada a cumprir a lei, desde que fique demonstrado que este fato impeditivo

não tem mais razão de ser. Então, respeitosamente, peço vênias e acompanhamento a divergência.

Presidente (Ministro Ives Gandra): [Passo a palavra ao] Ministro Caputo Bastos.

Ministro Caputo Bastos: Senhor Presidente, não pretendo cansá-los com mais argumentos porque tenho pra mim, na minha compreensão, **os Ministros que me antecederam já bem declinaram (E2)** e exauriram a discussão a respeito dessas condições de ação...constitutiva, declaratória. O que nós temos aqui, na minha compreensão, é um conflito de interesses e que este conflito de interesses foi absolutamente resolvido. Não há divergência, inclusive, com relação a esse. Nós estamos discutindo um acréscimo que foi feito no sentido de impelir a empresa a não praticar...ou deixar de atender aos ditames da lei no sentido de reservar essas vagas aos **deficientes**... aos **portadores de deficiência** ou reabilitados. De forma que, senhor Presidente, eu tenho pra mim que qualquer questão que surja depois do ajuizamento dessa ação será e terá que seguir o rito de nova ação porque estarão sendo examinados novos fatos e que nós não poderemos aproveitar esse processo para extrair daí alguma decisão que possa importar em uma retroação de entendimento.

... De forma que, senhor Presidente, eu, como já disse, sem cansá-los, pedindo a máxima vênias, ao eminente relator...sei que a intenção de todos nós, porque não há divergência com relação a isso...todos nós sabemos da necessidade...do alcance social de uma lei dessa natureza, sabemos que há necessidade de se emprestar uma importância a leis como essa e a tantas outras que têm um cunho social muito grande. Agora, nesse processo se definiu que não há como cumprir e, por isso estamos dando provimento e quanto a isso não há divergência. Então, seu Presidente, eu, com todo o respeito, eu optaria, e como opto, pelo provimento total desta ação e se fosse o caso, como uma advertência ou se quisesse se dar uma ênfase à necessidade do cumprimento, como sua Excelência já fez no início da ementa, tá lá “conquanto a empregadora deva cumprir a exigência...” e depois vossa excelência absolve a empresa. Então, talvez se encontrássemos uma maneira, que não me ocorre agora no momento, daria o provimento total e simplesmente fazer uma advertência mais explícita...embora eu ache que esse erro...se for cometido qualquer erro ao cumprimento dessa lei deve ser submetida à nova ação, evidentemente, até porque já existe TAC e este que deveria ser objeto da ação, com

todo respeito. De forma que eu, respeitosamente, senhor Presidente, acompanho a divergência.

Presidente (Ives Gandra): [Passo a palavra ao] Ministro Brito.

Ministro Brito: eu bem que poderia, senhor Presidente, aguardar as discussões chegarem ao final, o que com essas discussões eu sempre aprendo muito, mas nós não estamos com esse luxuoso tempo à disposição. Eu vou pedir vênica aos colegas que não votaram ainda e que provavelmente poderiam até ser simpáticos à minha ideia, mas para afirmar, senhor Presidente, que...considerando que a multa e a compensação por dano moral coletivo é acessório, e considerando que esse acessório é decorrente...resulta da prova do descumprimento dessa disposição legal e que aqui eu afirmo que concluí que a empresa não teve culpa do insucesso na admissão desses casos contemplados pela lei.... Então, senhor Presidente, e é daí que se resulta, portanto, a improcedência do pedido acessório, porque ela está cumprindo a lei. E aqui nas palavras do Ministro Waldir, o receio de sua Excelência de que **a empresa fique com essa espada de Dâmocles (E1)**...e aí me chamou a atenção quando ouvi os outros votos para a permanente decisão que jamais transitará em julgado e, considerando que, de fato, a empresa cumpriu a lei, eu vou refluir, senhor Presidente, agradecendo a paciência, mas retirando apenas do dispositivo. No interior do voto, pretendo apenas deixar que não estou mandando cumprir a lei porque não se precisa mandar cumprir a lei. Com isso, senhor Presidente, eu creio que atendo à ideia da limitação dessa decisão. Julgo improcedente a pretensão, no que diz respeito à multa e à indenização por dano moral coletivo.

Ministro Cláudio: Então, senhor Presidente, agora eu assumo a divergência.

Presidente (Ministro Ives Gandra): Como há divergência, exatamente por isso, que vou continuar tomando votos porque há divergência. [Passo a palavra ao] Ministro Márcio.

Ministro Márcio: Pois não senhor Presidente, demais Ministros. O que se discute, então aqui é se, diante o descumprimento da lei, na impossibilidade de cumprir a lei, ela [a empresa] deve ser punida. Eu não vou nem incursionar por essa questão de leis que parecem ser impossíveis de serem cumpridas, o que parece ser o caso porque não é a primeira vez que a gente vê essa hipótese. **Mas o que diz o regional? (P4)** Aqui há um descumprimento na lei...diferentemente do que entendeu o Ministro Dalazen, **o que diz o regional: “no caso concreto é inconteste que a reclamada não atendeu ao preceito**

do artigo 93 da lei 8.213.” (L5) Ela não atendeu. Agora, por que ela não atendeu? (P4) Porque ela não conseguiu atender e isso também está no acórdão regional. “Envidou todos os esforços” e ainda assim não conseguiu atender a lei. Então, a discussão é simples: essa questão desse cunho inibitório que se pretender dar aqui, agora, a essa decisão, e me parece que o Ministro Brito registrou corretamente, isso vai funcionar como um argumento *alter dictum* (E1). Ou agora nós vamos precisar mandar que se cumpra a lei? (P4) Ninguém se exime de cumprir a lei. É certo que a empresa aqui não cumpriu a lei. Ela pôde cumprir a lei? Também é certo que não. Isso é que nós estamos discutindo.

... O que que diz aqui o AResc da 8ª Turma (L5) e que deu azo ao conhecimento dos embargos? (P4) “Tendo o regional consignado que a autora diligenciou, ainda que sem sucesso, na tentativa de cumprir as exigências previstas no art. 93 da lei, mediante divulgação de processo seletivo, de jornais locais e de encaminhamento de correspondência, tal, tal...a empresa não pode ser responsabilizada pelo não comparecimento de profissionais não habilitados para o exercício da função”. Ou seja, ela não cumpriu a lei, mas ela não pôde cumprir a lei, então aí ela não pode ser punida. Fica, então...aí que eu vou votar, agora, com sua excelência o relator, entendendo também que esse cunho inibitório que se pretende dar à decisão deve ter um argumento *alter dictum* (E1).

Ministro Walmir: Senhor Presidente, eu havia acompanhado o relator com ressalva porque não quis retirar o brilho da fundamentação do voto de sua excelência (E2) e, ao mesmo tempo, pensei que fosse ficar isolado. Mas agora, como o Ministro Brito refluíu, eu acompanho integralmente o relator, sem a ressalva, lembrando o que disse aqui o Ministro Renato, um fato que eu não sabia: se há um TAC por que uma ação civil pública se tem um título executivo? Tem que se discutir o cumprimento do título na execução do título e não numa outra ação superposta ao título. Poderia haver aí até uma conexão, sei lá, alguma coisa processual que impossibilitasse. Talvez seja mais um argumento, ao meu juízo, favorável à tese do relator. Depois o Ministro lembra *ad impossibilia nemo tenetur* (E1): a empresa não está descumprindo a lei porque ela envidou os esforços no sentido de cumpri-la e, por isso, ela fica com um provimento declaratório, constitutivo, sem tutela inibitória? É isso, senhor Presidente. Primeiro eu quero aqui cumprimentar o Ministro Brito pela sensibilidade, como sempre, de interpretar as questões do jeito que o Colegiado entende, o que é uma característica de sempre presente (E2), de sua Excelência

e a outra é me penitenciar porque realmente eu não queria tirar de sua Excelência a relatoria do acordão. Mas, por isso, eu cumprimento e acompanho integralmente o Ministro relator, pedindo vênias ao eminente Ministro Cláudio, como sempre brilhante na sua divergência.

Ministro Presidente (Ives Gandra): [Passo a palavra ao] Ministro Augusto César.

Ministro Augusto César: Bom, Presidente, me parece que a matéria é curiosamente processual, mas ela tem efeitos práticos, consequências jurídicas que são muito relevantes. Quando nós afirmamos que a empresa não deve continuar nessa contingência de ter que pagar a multa, porque afinal ela está contingencialmente sem condição de cumprir a lei, o que nós podemos estar a tratar é, talvez, do interesse processual, da necessidade de uma ação inibitória para que essa empresa seja obrigada a cumprir a lei. Mas me parece que esse argumento, que parece ser um argumento persuasivo, não se sustenta por 2 singelas razões: primeiro, não é isso que aqui está sendo discutido. Nós não estamos discutindo interesse processual e segundo é evidente o interesse processual. Se houve lá atrás um termo de ajustamento de conduta, isso significa dizer que a empresa descumpriu a lei, e a empresa se obrigou a cumprir a lei, e foi necessário, por isso, que o Ministério Público ingressasse com essa ação.

... Aí se diz “mas nesse momento ela [a empresa] não está cometendo o dano, nesse momento ela não está em condições de cumprir a lei”. Mas aí eu vou para o que nós temos hoje na processualística em vigor, que não se confunde mais com aquela tripartição clássica, em tutela declaratória, constitutiva e condenatória. Nós temos hoje, com muita clareza, a partir do antigo CPC, o CPC de 63 [1973] da modificação que sofreram seus artigos 461 e 641, nós temos tutela específica. **A tutela específica que estava prevista no artigo 461 do antigo CPC, [es]tá hoje no artigo 497. (L1)** Ao se prever no artigo 497 “na ação que tenha por objeto uma obrigação de fazer ou não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará as providências que assegurem a obtenção da tutela pelo resultado prático equivalente.”, **o seu parágrafo único (L1)** complementa para dizer “para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”.

... A empresa incorreu no ilícito e, para o tempo futuro, o que nós estamos fazendo agora é eximi-la da obrigação de pagar a multa porque, em determinado momento, ela não teve condições de cumprir a lei, mas para o tempo futuro (e a tutela inibitória serve para isso, não é para declarar obrigação legal), para o tempo futuro há sim uma tutela inibitória necessária, independentemente de já ter ou não ocorrido o dano, independentemente de ter ocorrido o dolo, a culpa. Há uma tutela inibitória necessária para que a empresa cumpra a lei. Mas aí se diria “-não, mas [para] cumprir a lei, seria necessária a tutela inibitória para isso?” (P4) Eu argumento com duas premissas básicas: a primeira de ordem doutrinária. **Eu me valho aqui de Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Alenrra, Daniel Vitidiego, na revista dos Tribunais** (esse recurso está disponível para nós todos, inclusive aqui no sistema que está disponibilizado e o Ministro me dizia há pouco que nós sequer senha precisamos para acessá-lo). **E dizem esses três autores, que são autores consagrados: a tutela específica é gênero, cujas espécies são: “as tutelas inibitórias, de remoção de ilícito, específica do cumprimento do dever legal de fazer” e aí vem a “ressarcitória, de forma específica, a de cumprimento, na forma específica e a de adimplemento, na forma específica” (E5).**

... Então, cumprir a Lei pode sim ser objeto de tutela inibitória sempre que a sanção legal for insuficiente para coagir o devedor dessa obrigação a cumpri-la. E aí se diria: qual é a utilidade de um dispositivo judicial que contém a determinação de se cumprir a lei, se não há, desde logo, a previsão de uma astreinte, de uma medida coercitiva? (P4) Eu penso que nos socorre o artigo 537 do novo CPC quando diz...e eu já estou interpretando: na execução dessa determinação judicial, o juiz pode sim se valer de medidas coercitivas, que não estão previstas anteriormente. **Diz o artigo 537: “a multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito”.** (L1) Então, me parece que a rejeição que se prenuncia a rejeição dessa pretensão que é uma pretensão inibitória, de que a empresa seja obrigada a cumprir a obrigação legal, significa eximi-la de cumprir a obrigação legal **ou então significa que não se aplica, entre nós, a tutela inibitória, consagrada há mais de 25 anos na nossa processualista.** (P2) Então, por essas razões e pedindo vênias ao pensamento divergente, acompanho o Ministro Cláudio Brandão, na sua divergência.

Presidente (Ministro Ives Gandra): [Passo a palavra ao] Ministro Renato.

Ministro Renato: Senhor Presidente, eu gostaria de pedir escusas aos colegas. Eu examinei os autos rapidamente e cometi um equívoco. Ao meu juízo, não teria muita influência no que foi dito...mas, na verdade, o TAC não chegou a ser assinado. Houve um inquérito civil...porque o que me levou ao equívoco foi que eu li a inicial e [nela] vem toda a descrição do TAC e depois, no finalzinho, tem um parágrafo que diz que a empresa se recusou a assinar o TAC. Então, peço desculpas, mas a leitura muito dinâmica que nós fazemos na Sessão nem sempre nos dá essa percepção completa. Então, eu queria apenas fazer esse esclarecimento, senhor Presidente, que, ao meu juízo, não muda meu posicionamento.

Presidente (Ministro Ives Gandra): [Passo a palavra ao] Ministro Augusto.

Ministro Augusto: Senhor Presidente, isso contamina uma premissa que estabeleci no meu voto. Sou grato ao Ministro por ter feito a interferência, mas se a empresa se recusou a assinar o TAC, então, isso é uma revelação, ao meu ver, clara, de que havia sim cometimento de ilícito e que havia o interesse processual para que se deduzisse essa pretensão, que é uma pretensão não meramente declaratória, não constitutiva, mas condenatória, que é da classe das inibitórias. Então, eu mantenho meu voto com esse fundamento.

Presidente (Ministro Ives Gandra): [Passo a palavra ao] Ministro Walmir, muito rápido, por favor.

Ministro Walmir: Também é uma premissa do meu voto. Sim, rapidinho, por favor, senhor Presidente. Ministro Renato, eu agradeço, mas isso também não contamina e eu agradeço a Vossa Excelência. E eu já penso exatamente o contrário do Ministro Augusto, com todo o respeito. Se a empresa não quis assinar o TAC, foi porque ela não estava descumprindo a lei e o que foi apurado na ação civil pública.

Presidente (Ministro Ives Gandra): Perfeito. [Passo a palavra ao] Ministro Pimenta.

Ministro José Roberto Freire Pimenta: Senhor Presidente, um caso desse é um caso que realmente justifica o aprofundamento do debate, do ponto de vista processual porque, do ponto de vista do direito material, aplicável à controvérsia, todos nós convergimos.

... Todos nós concordamos que, quando a empresa, no caso concreto, demonstra que tentou cumprir a lei e não conseguiu, o resultado é a absolvição das cominações legais aplicáveis. Essa não é a questão. Todos convergimos sobre essa questão e todos já decidimos sobre. Foi citado um precedente meu, na mesma linha. Não há problema algum. A questão aqui é a questão processual, do tratamento processual que se deva dar a uma ação civil pública que tem sim a natureza de ação inibitória, não há dúvida. E conflito havia. O Ministro Renato acabou de esclarecer bem (E2) que houve a tentativa de solução consensual entre o Ministério Público do trabalho, diante de uma denúncia de que esta empresa não estaria cumprindo o art. 93 da Lei 8.213, quanto às cotas de contratação de **pessoas portadoras de deficiência** e etc. Apurou, chegou à conclusão de que a empresa deveria ser compelida a cumprir a lei, tentou a assinatura do termo de ajuste de conduta, houve a recusa da empresa e aí a ação civil pública foi ajuizada. Os precedentes que eu tenho tido (L5) e o precedente que eu desenvolvi mais a minha tese, foi uma ação diferente. Era uma ação que tinha por objeto a multa administrativa que foi aplicada a essa empresa, ou seja, não era uma ação inibitória. Mas não é essa a questão. Me pareceu que a solução (e nos casos que eu julguei eu não tinha entrado nessa sutileza que agora se discutiu. Eu tinha realmente decidido no sentido de entender de que a empresa poderia ser absolvida. Eu não aprofundei. Esse aprofundamento agora, nos próximos casos em que eu me deparar com eles, eu vou procurar me aprofundar) e aqui eu faço menção...é importante perceber a natureza da ação inibitória. É essa a novidade que está causando perplexidade.

... A divergência original que foi aberta pelo Ministro Dalazen e que foi acolhida pelo Ministro Brito Pereira, expressa a visão, digamos, clássica, ortodoxa, acerca da natureza da tutela jurisdicional. Ou seja, não seria necessário utilizar-se da máquina judiciária e da tutela apenas para reiterar um comando contido na lei, seria isso. Ou seja, **teria que haver um conflito qualificado, uma pretensão resistida, na linha de Carnelluti, é uma lide.(E4)** Aqui, *data venia*, pelos esclarecimentos que o Ministro Renato trouxe, houve uma resistência, **de natureza meta individual (E1)**, no sentido de que, constatada ou verificada que a lei não estaria sendo cumprida naquela empresa, tomou as providências, apurou, chegou a uma conclusão, correta ou incorretamente, e entrou com uma ação civil pública. E, a empresa alegou, validamente um fato impeditivo, **como disse**

o Ministro Renato muito bem (E2), e provou, de certa forma esse fato impeditivo: isso não é o problema.

... O problema é saber se vai ser necessária uma futura ação ou não. Esse é o ponto de divergência. E aqui eu me valho do que o Ministro Augusto César acabou de dizer, eu também pretendia invocar a doutrina, Marinoni, Alencar, Joaquim Felipe Spadoni, que tratam das ações inibitória... (E5) porque são ações de natureza nova e elas visam justamente a interferir nas ações jurídicas de natureza continuativa, que são uma forma de tutela e uma tutela preventiva, e a tutela inibitória é a concretização do preceito constitucional que ampliou o direito de ação, não apenas quanto à lesão já praticada, mas para prevenir a prática de lesões. Nesse caso, ela tem realmente um alcance muito maior do que as ações tradicionais e, nesse sentido, ela visa não apenas enfrentar um descumprimento atual, mas prevenir um comando legal. Então, ela qualifica e reforça a tutela...a sanção prevista na lei. (E4) Por isso é que me parece que haveria ainda interesse em deixar claro, e me parece que foi isso que o Ministro Brito tentou fazer hoje, deixar claro que não é uma absolvição integral; que no futuro, a empresa continua obrigada, se for possível, contratar empregados deficientes...portadores de deficiência. Ou seja, cumprir e continuar cumprindo a lei, não ter um salvo conduto uma absolvição para o futuro. Dir-se-à “se houver um novo conflito, uma nova ação”. *Data venia*, não. Essa é a diferença...essa é a vantagem da ação inibitória que foi já ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho. Pode ser que hoje, e eu concordo, a empresa não possa ser sancionada porque ela mostrou que tentou e não conseguiu. Mas isso não significa que, mudadas as condições futuras, ela esteja eximida de cumprir a lei e [para isso] não precisaria de uma outra ação.

... Eu agora indo para o direito positivo, nem vou falar da natureza inibitória porque o Minsitro César já colocou. É um caso típico de aplicação do artigo 505, inciso I do Novo CPC, que corresponde *ipsis litteris*, (E1) não houve modificação alguma, ao antigo artigo 471, inciso I do CPC de 1973, que continua dizendo o seguinte, quanto aos efeitos da coisa julgada nas ações jurídicas continuativas, todos os senhores se lembram: “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado”, e é o caso, “sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença.” (L1) Então, não faz mal que esse dispositivo que antes

o Ministro Brito estava propondo diga que a empresa não cumprir a lei, se surgirem candidatos suficientes para que ela cumpra e não haverá, *data venia*, a necessidade de nova ação civil pública para movimentar novamente a máquina judiciária. Aqui será, talvez, necessária uma ação de revisão, que será muito mais simples do que uma nova ação civil pública e etc. Então com todas as vênias, eu acompanho a divergência do Ministro Claudio Brandão.

Presidente (Ministro Ives Gandra): Perfeito. [Passo a palavra ao] Ministro Hugo.

Ministro Hugo: Senhor Presidente, a questão já foi extremamente debatida com profundidade, mas o fato é o seguinte: nós estamos diante de uma condenação que foi imposta, em primeiro lugar, uma pretensão de tutela inibitória, como já foi explanado, de uma obrigação de fazer para o futuro. *A Turma diz que deu provimento ao recurso “para que a ré, no prazo de 3 meses contrate e mantenha em seus quadros os trabalhadores e reabilitados portadores de deficiência, nos termos da Lei. ”.* (L5) É uma obrigação imposta para o futuro. Muito bem. *A empresa cumpriu a lei? (P4)* Não cumpriu. Ela trouxe fatos impeditivos para ela cumprir a lei, que tudo bem, foram aceitos: sentença, acórdão regional, mas ela não cumpriu a lei. Mas esta obrigação é para o futuro. Se ela é para o futuro, então, ela tem que ser mantida, sob pena de eximir a empresa a cumprir a lei pelo resto da vida, inclusive com a cominação de multa, se ela não cumprir. Ah, vai-se dizer, então, *“vai se executar essa tutela concedida? ”.* (P4) Ela poderá vir anualmente [e demonstrar] que tentou cumprir e não conseguiu. A mesma coisa que ela fez com relação ao passado. No meu entender, é dessa forma que funciona a tutela inibitória, que foi concedida, essa obrigação de fazer imposta, inclusive com a imposição da multa, se não, não tem razão nenhuma de ser. Agora, com relação ao segundo tópico da condenação, que é o dano moral coletivo, esse sim, no meu modo de ver, a empresa deve ser absolvida. *Absolvida por quê? (P4)* Porque não houve dano moral coletivo: embora ela não tenha cumprido a lei, ela trouxe um fato impeditivo para não ter cumprido a lei. Então, dano moral coletivo não há. Aí sim seria o provimento parcial. Mas a obrigação de fazer deve ser mantida, pedindo vênias, então, ao relator e aos demais que o acompanham, eu acompanho a divergência, senhor Presidente.

Presidente (Ministro Ives Gandra): Perfeito. [Passo a palavra ao] Ministro Alexandre.

Ministro Alexandre: Senhor Presidente, senhores Ministros, as empresas, elas estão obrigadas a cumprir a cota, no caso de preenchimento de vagas de deficientes. Mas, ficou comprovado nos autos que, esta empresa, não conseguiu fazê-lo por motivos alheios à sua vontade e esforço. O fato de não ter conseguido cumprir a lei, não significa que ela está liberada da obrigação em relação ao futuro. Essa obrigação, em relação ao futuro, está prevista em lei e não depende de decisão judicial para efeito de cumprimento. O que significa, em relação a esses autos, que embora ela não esteja liberada, que pelas circunstâncias presentes, [ela] não pode ser condenada a pagar multa ou danos morais à coletividade. É isso, mais nada.

... É evidente que aqui se trata de uma ação de natureza jurídica continuada, ela é continuativa. Ela faz coisa julgada em relação à situação presente, mas como continua a empresa a ter trabalhadores, a manter contratos de trabalho, a desenvolver suas atividades e a preencher a cota, novas circunstâncias podem surgir e novo pedido, subordinado à nova decisão de mérito [pode surgir] e deverá ser aviado, nos mesmos autos, com fundamento, no caso, em fatos novos. É isso que significa uma relação jurídica continuativa. (E4) Esse negócio de dizer que ela produz coisa julgada formal... não. Ela produz coisa julgada material, de acordo com aquelas circunstâncias, no futuro, se novas circunstâncias surgirem, nova coisa julgada material.

... Então, diante disso, eu não vejo como haver aqui provimento parcial. O provimento é total. Não pode ser atendido, naquelas circunstâncias, o provimento pedido pelo Ministério Público do Trabalho. Por quê? (P4) Porque não foram verificadas as circunstâncias de provimento, em relação ao pedido que foi posto. Aquele pedido que foi posto não pode ser atendido. O caso é de improcedência, de não dar provimento total ao recurso, nesse sentido.

... Penso que o caso não é de provimento inibitório, eis que foi reconhecido que a empresa fez o que devia fazer e não que ela não deve fazer o que está fazendo. Então, não me parece que esse provimento seja de natureza inibitória. Eu acho, *data venia*, que em razão dessa preocupação, que eu também tenho, com os efeitos futuros, está havendo uma confusão entre os efeitos futuros de prevenção com efeitos pedagógicos do provimento. São duas coisas distintas: efeito futuro é uma coisa, efeito pedagógico é outro. As decisões judiciais, elas devem sim ser pedagógicas, a função do magistrado é essa, é uma das funções do magistrado. (E4)E eu acompanho, então, nesse caso, o relator. O que não

impede que ele, pedagogicamente, no cumprimento de sua função de magistrado, possa inserir, ao final desse provimento ou não provimento, por exemplo, [a frase] “o que não exime a empresa do cumprimento da cota sob as penas da lei. ”. E nem precisava porque a lei diz isso. Mas isso não impede que sejam colocados para efeitos pedagógicos, que vão ter aí eficácia futura, mas são efeitos pedagógicos, não tem nada a ver com efeitos inibitórios. Ou que essa menção seja feita no corpo do processo, afim de ficar pedagogicamente demonstrado que a empresa deve cumprir a lei, o que nem precisaria porque está na lei que todo jurisdicionado deve cumprir a lei ou todo cidadão deve cumprir a lei. É como voto, senhor Presidente, acompanhando o relator e pedindo vênua à divergência.

Presidente (Ministro Ives Gandra): Então, só me falta votar. Vejam a forma do dispositivo como ficou, tal como o Ministro Claudio assumiu agora como voto dele. Um dispositivo que termina dizendo o seguinte: “mantendo, no entanto, a obrigação da empresa ré de promover a admissão de pessoas portadores de deficiência ou reabilitados, nos termos da lei tal”. **Esse dispositivo, no meu modo de ver, sim, geraria embargos declaratórios. Por quê? (P4)** De duas uma: ou esse dispositivo agora, passa a ser um dispositivo genérico, sem prazo, que ela tem que cumprir a lei. Então, **seria a espada de Dâmocles (E1)** na cabeça da empresa: “quando que eu tenho que cumprir a lei? ”.

... O pedido do Ministério Público foi um pedido muito concreto, de contratar em 3 meses. A ação é de 2009. Significa que ela foi ajuizada, ela demonstrou no curso do processo, na parte em que há a produção de provas, ela demonstrou que não havia possibilidade de contratar porque não tinha gente. Ela tomou todas as medidas.

... Nós chegamos na Turma e dizemos, “agora nós vamos impor essa obrigação, então, agora começa a contar esse taxímetro, de novo, de três meses? ”. Então, eu estaria gerando a obrigação dela, já em fase extraordinária, porque estou impondo agora uma obrigação, sob pena de cominação de multa. Então, agora eu não posso dispor aqui um dispositivo sem estar relacionado diretamente com o pedido e impor uma obrigação, agora, exigindo que em três meses ela prove...exatamente, eu estou fazendo com que aquilo que já foi tudo objeto de prova, tudo objeto de discussão nas instâncias ordinárias, eu passe a ter uma nova obrigação: a partir de agora, se em três meses a empresa não contratar, ela tem que pagar a multa.

... Por isso que entendo que, nesses casos de ação civil pública: primeiro, quando não há a assinatura do TAC, é o momento de entrar com ação civil pública. A empresa diz “olha eu estou cumprindo com a legislação”. –“Se está cumprindo, nós vamos discutir na justiça, através de uma ação civil pública”. Na justiça se demonstra que não estava descumprindo a lei, ela não tinha condições de cumprir. Se nós colocássemos agora essa obrigação, de forma como a divergência estaria querendo, de forma genérica, sem nem fazer menção aos três meses, realmente, nós estaríamos descolando daquilo que foi o pedido.

... Agora, se nós estivéssemos colocando os 3 meses, a partir desse momento, a obrigação estaria sendo exigida a partir desse momento, exigindo novas provas. Por isso é que eu estou convencido de que só haveria lesão num caso desse e, por isso, há necessidade de demonstração de fato novo...*achei fantástico o exemplo que, não lembro qual dos colegas, deu (E2)*: se viesse a notícia de que há um banco com os nomes de deficientes que poderiam ser aprovados, contratados, imediatamente, o Ministério Público poderia exigir a assinatura de um novo TAC. Ou então a demonstração que há interessado e a empresa não contratou. Então, também seria o caso de um fato novo a ser provado: há interessados e a empresa não está contratando.

... Agora, exigir dela, nessa altura do campeonato, que se abra mais três meses para que ela faça os anúncios de novo, que ela já fez, para ver se ela trata e partir daí, se não vier, pagar a multa... Entendo que não é possível, nesse processo concreto. Por isso que eu entendo e, aí pedindo vênias à divergência, que, o *obiter dictum (E1)*, tal como [es]tá sendo colocado no voto do relator, de que o fato de haver o provimento, que se coloque na ementa, onde for, não exime a empresa de cumprir a lei, já é mais que suficiente. Não precisaríamos aqui da tutela inibitória concreta porque a lei já diz e a empresa já demonstrou que fez os esforços e não conseguiu. Se o Ministério Público vier a demonstrar que há a possibilidade por outro meio, proponha um TAC e a empresa assina ou não. Então, por essas razões, eu estou pedindo vênias à divergência e acompanho o relator e proclamo...

Ministro Dalazen: Senhor Presidente, de forma muito breve, só para esclarecer aquilo que possa ter soado para alguns colegas, em face do meu voto. Alguns dos eminentes colegas que não compartilharam do mesmo entendimento, referiram *en passant (E1)* que em face dos ventos novos que sopram na processualística brasileira, autores modernos,

que nós estaríamos, que eu, pessoalmente, estaria vendo o processo na sua visão ortodoxa, sendo o processo, o processo de conhecimento, o processo cautelar e o processo de execução.

... Eu gostaria de dizer que ninguém ignora a tutela inibitória e que a tutela inibitória não é nenhuma novidade do novo código e que como todos sabem, a tutela inibitória já estava no Código de 73, no artigo 461, parágrafo 5º. (L1) E eu não descarto absolutamente a possibilidade de impor tutela inibitória e não poderia deixar de aventar essa possibilidade, em tese. (E6) Mas a tutela inibitória, como todos sabem, visa a prevenir uma lesão futura, diante de um comportamento ilícito constatado, diante de um comportamento ilícito constatado.(P4) Pergunto: onde está o comportamento ilícito constatado e praticado pela empresa nesse caso, que é condição para se impor o comando da tutela inibitória?

... Então, que fique bem claro, que não há nenhuma negativa de aplicação de tutela inibitória no processo do trabalho, desde que presentes os requisitos. Agora, o que não podemos é...sem o suporte jurídico, *data venia*, necessário, impor tutela inibitória. É isso.

Ministro Cláudio: Apenas para fazer um esclarecimento, senhor Presidente, porque Vossa Excelência fez uma menção de que o dispositivo seria do voto do relator. Com toda vênha, o meu voto para deferir a pretensão contida no item “a” da petição inicial. Isso que seria provimento parcial. Somente para esclarecer isso, senhor Presidente.

Presidente (Ministro Ives Gandra): Então, compreendido...

Advogado da empresa: Senhor Presidente, é [só uma informação] mais favorável ao Tribunal...Só para narrar ao Tribunal que, com o esforço do Ministério Público, do SINE e da empresa, o ano passado se complementou essa... essa Cota.

Presidente (Ministro Ives Gandra): A cota? (risos) Então não precisa nem a tutela inibitória... Então, proclamo que, por maioria de votos, vencidos os ministros Cláudio Brandão, Augusto César, José Roberto Pimenta, Hugo Carvalho, se decidiu nos termos do voto do relator, se decidindo pelo provimento integral aos embargos.

Ministro Augusto César: Eu adiro aos fundamentos do voto vencido do Ministro Cláudio.

Ministro Brito: Peço intervenção, senhor Presidente, para deixar...aquela expressão...já disse que o faria no voto, mas vou deixar também na ementa porque está no interior do voto.

Presidente (Ministro Ives Gandra): feitas às adesões ao voto do Ministro vistor Cláudio Brandão, se decide como foi já proclamado.